This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL OED9 0

HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 2 9 1909

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

unter der Redaction

der Professoren

R. Mohl, C. Scheurlen, C. Schrader,
C. G. Wächter und K. Wächter

in

Tübingen.

Vierten Bandes

Erstes Heft.

Tübingen,
in der Laupp'schen Buchhandlung.
1828.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Recensionen.

Bauer (A., Prof. in Gött.) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. Göttingen bei Vandenhöck u. R. 1827. XXVI und 470 S. 8vo. (Preis: 4 fl.)

Das vorliegende Lehrbuch ist später erschienen, als die Werke, von denen der Unterzeichnete ohnlängst in einer allgemeinen Uebersicht der neuesten Bearbeitungen des Criminal-Rechts in dieser Zeitschrift gesprochen hat *). Wäre es möglich gewesen, dasselbe in die Zahl der dortgenannten Lehrbücher und Systeme einzureihen, so würde ihm in Berücksichtigung der Methode und Darstellungsweise seine Stelle bei den Werken von Feuerbach und Grolman angewiesen worden seyn, welchen es sich am meisten anschließt, dem ersten auch rücksichtlich derjenigen Grundsätze, die man unter dem Namen der Strafrechts-Theorie vorzutragen, und auf die besondern Lehren über s, so wie in das positive Recht hineinzutragen pflegt. Die abgesonderte Betrachtung über dieses Lehrbuch wird eine größere Ausführlichkeit in Ansehung des Einzelnen gestatten, aber auch die Bezugnahme auf jene frühere Abhandlung nothwendig machen, und rechtfertigen.

Die äußere Veranlassung der Entstehung dieses Werks — denn bei uns begnügt man sich nicht mit dem innern wissenschaftlichen Bedürfniß, und die Verfasser vertheidigen sich meist

*) S. Krit. Zeitschr. Bd. II. S. 446 f.

Digitized by Google

darüber, daß sie etwas schreiben — lag weder daran, daß es an guten Lehrbüchern fehlte, noch in der dem Verf. etwa nothwendig scheinenden Abweichung von allen andern bisherigen Versuchen in der Behandlungs-Art der Wissenschaft, der Entwicklung und Darstellung der einzelnen Lehren und Sätze; denn diese ist im Ganzen noch der gewöhnlichen und gangbaren dogmatischen Methode geliefert; sondern, mehr als das Bedürfniß die s. g. Theorie des psychologischen Zwanges in eine Warnungs-Theorie zu verwandeln, die übrigens den besondern Theil ziemlich unberührt läßt, ist der Umstand hervorzuheben, daß der Verfasser, als Mitarbeiter an der neuen für das Königreich Hannover bestimmten Criminalgesetzgebung, und als Herausgeber der Motive des Entwurfs, es natürlich wünschen muß, die künftigen Criminal-Richter des Vaterlandes gleich bei dem ersten Eintritt in die Wissenschaft mit solchen Grundsätzen und Ansichten vertraut zu machen, die sie einst in Ausübung bringen können. Bestimmt ist dieses zwar nicht ausgesprochen, so wie es auch noch nicht entschieden ist, ob der Entwurf die landesherrliche und ständische Genehmigung erhalten werde. Aber diese Annahme ist geeignet, die Gestalt und den Charakter dieses Werkes näher zu erklären. Geht man nehmlich davon aus, daß ein Compendium die Aufgabe habe, den bereits fertigen, für eine bestimmte Zeit in sich abgeschlossenen Umkreis einer Lehre in die nothwendige wissenschaftliche Form zu bringen, so weit diese, das System, als von der Wissenschaft unterschieden, gedacht werden kann, so kann man zunächst sagen, daß für die Criminal-Rechts-Wissenschaft dieser Zeitpunkt noch nicht erschienen sey; ja er ist jetzt ferner, als man es selbst nur noch vor einigen Jahren glaubte annehmen zu dürfen, weil neben dem zum Theil noch sehr bestrittenen Inhalt, jetzt besonders die Fragen über die Methode und Zusammenhang mit den verschiedenen Ansichten über die Natur

Digitized by Google

und Entstehung des positiven Rechtes, als höchst wichtige und für die Wissenschaft selbst einflußreiche, zur Sprache gebracht sind, — Fragen, welche so sehr der Zeit und ihren Forderungen angehören, daß kein Arbeiter im Gebiete der Wissenschaft die Beantwortung derselben von sich abweisen sollte. Wenn das Gefühl, oder besser bei Manchen das bestimmte Bewußtseyn der Wichtigkeit der Methode, den verschiedenen s. g. Grundrissen, wie sie bisher im Criminalrechte am wenigsten vorgekommen sind, ihr Daseyn gegeben zu haben scheint, und sich dadurch ein besserer innerer Rechtfertigungsgrund für dieselben ergiebt, als die oft angeführten äußerlichen darbieten: so soll damit für die ausgeführten Systeme kein Vorwurf ausgesprochen werden, so fern nur auch in diesen die Ansprüche der Methode anerkannt, und der Versuch ihrer Befriedigung gemacht, also die Meinung aufgegeben ist, als bedürfe es für die nun vollendete Wissenschaft des Criminal-Rechtes nur eben jener Specification, durch welche freilich mehr noch, als bei solcher Behandlung fremden äußerlichen Stoffes, der Gegenstand das Eigenthum des Formgebers, im guten oder schlimmen Sinne werden kann. Aber wenn gleich die Wissenschaft dem Einzelnen angehören soll, der sie sich eigen zu machen strebt, so hat sie doch ihre über diesem Gesichtspunkt stehende allgemeine und selbstständige Eigenthümlichkeit, und lebt in einer bestimmten Zeit, nicht in diesem und jenem, sondern in dem Bewußtseyn der Gesammtheit der Gebildeten; und jeder ist verbunden, dieses anzuerkennen, folglich auch keine Erscheinung der Behandlungsart derselben, wenn sie selbst nur auch wissenschaftlich ist, unbeachtet zu lassen.

Daß die philosophische Behandlung des Criminal-Rechtes hier nicht übergangen werde, ließ sich von einem Gelehrten erwarten, der hierin das Beispiel so vieler Vorgänger für sich hatte, welche wenigstens dieses Bedürfniß der Zeit er-

Digitized by Google

kannten, und der selbst Verfasser eines Lehrbuchs des Natur-Rechtes ist, aus welchem die auf das Criminal-Recht sich beziehenden §§. noch besonders unter eignem Titel abgedruckt sind. Ueber die Art der philosophischen Behandlung läßt sich rechten: aber man muß zugestehen, daß sie von dem einmal angenommenen Standpunkte aus consequent ist, wie dieses auch wieder von dem Verhältniße der Anmerkungen zu dem Hannöverschen Entwurfe zu den ausgesprochenen theoretischen Ansichten des Verfassers zu bemerken ist. Man ist einmal daran gewöhnt, und hat gewiß gute Gründe es beizubehalten, daß gerade in dem Criminal-Recht (allenfalls auch in dem Staats-Rechte) neben dem positiven auch das philosophische, und manches Andre mitvorgetragen wird, was sonst wohl aus andern Disciplinen vorausgesetzt werden könnte, während man es kaum ungerügt lassen würde, wenn ein Lehrbuch der Institutionen, Pandekten, oder des germanischen Rechtes zugleich das mit erörtern wollte, was man als natürliches Privatrecht, oder unter andern Benennungen in den philosophischen Rechtslehren zu behandeln pflegt. Welche Mißverständnisse dadurch in Ansehung des Inhalts, der Quellen und des gegenseitigen Verhältnisses des s. g. philosophischen oder allgemeinen Theils, und des positiven oder besondern veranlaßt worden, ist früher von Grolman, neuerlich wieder von Wächter, und von dem Unterzeichneten selbst ausgeführt worden. Aber, um hier nicht die schon ausgesprochenen Warnungen zu wiederholen gegen die möglichen Nachtheile der beiden Extreme, entweder gänzlicher Vernachläßigung der Philosophie im Criminal-Recht (die es freilich zum Theil ungeschickten Repräsentanten zu danken hat, daß sie hie und da mit Mißbilligung zurückgewiesen würde), oder der Uebertragung derselben in das Dogmatische mit nicht gehöriger unbefangener Würdigung des Gegebenen — eine richtige Phi-

Digitized by Google

losophie kann dem Criminal-Rechte nur förderlich seyn, und da diese Wissenschaft sich neuerlich erst wieder, und vorzugsweise mit Hülfe jener, den Weg bahnen und gestalten mußte, da sie nicht, wie viele andere positive Wissenschaften, berechtigt ist, ihren Anfang aus irgend einer andern vorauszusetzen, und ihre Grundlage außer sich selbst zu suchen, so kommen jene philosophischen Rücksichten immer von neuem, mit mehr oder weniger Polemik vor, entweder um überhaupt den Gegenstand zu rechtfertigen, dessen Nothwendigkeit, — nach Manchem, auch nur dessen Zulässigkeit und Räthlichkeit zu beweisen, oder auch um daraus gewisse praktische Folgen abzuleiten. Wird aber hierin einer wissenschaftlichen Forderung Genüge geleistet, so ist es auffallend, die andere der geschichtlichen Methode so sehr unberücksichtigt zu finden, daß der Verfasser auch nicht einmal angiebt, daß oder warum er ihr keinen Einfluß auf den Vortrag des gemeinen Criminal-Rechtes oder auf sein Buch gestatte, und man hat daher die Wahl, hierin eine stillschweigende Mißbilligung des historischen Verfahrens, oder eine solche Ansicht von der Rechts-Wissenschaft zu finden, mit welcher jene, die man die geschichtliche nennt, unverträglich ist. Und wäre sie nur geschichtlich, so würde jenes Nichtanerkennen erklärlich seyn; so wie irgend ein Anders, das Ignoriren des blos Philosophischen, — aber beide müssen doch auch in einem bestimmten Verhältnisse zu einander stehen, von dem die Wissenschaft Rede zu geben hat — und dieß kann nicht der Widerspruch, sondern nur der nothwendige Gegensatz seyn, in welchem sich das Eine ausdrückt, und der in seinem letzten Grunde zusammen zu fassen ist. Ist die Vereinigung der verschiedenen gleich wesentlichen Seiten der Behandlung des Strafrechts noch nicht vollständig gelungen — man hat sich auch noch sehr wenig Mühe damit gegeben — so ist es wenigstens der erste Schritt zur Wahrheit, die Nothwen-

Digitized by Google

digkeit der Sache anzuerkennen, wozu Ref. beigetragen zu haben hofft. Freilich ist es eine Arbeit und Anstrengung des Geistes, selbst nur diesen Grundgedanken festzuhalten, gegen die oft einseitige Richtung der bloßen Verstandes-Consequenz, und es ist sicherer für den Augenblick, sich für die ausschließende Wichtigkeit einer Ansicht zu erklären, die nur eine Seite des Ganzen ist, und nur durch ihre Verbindung mit demselben und den übrigen Seiten ihre Wahrheit erhält. Eine solche verherrschende Richtung nach einer bestimmten fast nur dogmatischen Seite ist zwar nicht gerade nothwendig, aber doch erklärlich bei dem Theilnehmen an dem wichtigen Werke einer neuen Strafgesetzgebung, und dem Verfasser eines Natur-Rechts, welches sich nicht als Rechts-Philosophie im andern Sinne, mit dem geschichtlichen Stoffe und den ihn belebenden Geist in ein bestimmtes Verhältniß zu setzen strebt. So darf man denn, nach dem im Eingang über die mögliche Veranlassung dieses Lehrbuchs, Aufgestellten, annehmen, den Verfasser unter andern Umständen, in der Hauptsache wohl gleichdenkend zu finden.

Wir verlassen jedoch die allgemeine Betrachtung, um das Buch nach seinem eigenen Charakter näher kennen zu lernen.

Die dem allgemeinen Theile vorausgeschickte Einleitung beschäftigt sich mit den Begriffen, Eintheilungen, Umfang, Quellen ꝛc. des peinlichen Rechtes, in der bekannten Manier der Compendien. Der erste §., welcher mit I beginnt, (ohne daß man eine Rechtfertigung dieses Erstens, und des darauf folgenden Zweitens findet, gerade wie in den nächstfolgenden §§.) giebt den Begriff, hier in der That mehr nur eine Definition, des peinlichen Rechtes an. Warum unter den verschiedenen gangbaren Bezeichnungen dieser Wissenschaft, gerade dieser, am wenigsten allgemein passende Ausdruck, gebraucht ist, läßt sich fragen. Im sub-

Digitized by Google

jektivem Sinne wird hier peinliches Recht, als Kenntniß der Rechtslehren, welche das peinliche Recht im objectiven Sinn ausmachen, und als Geschicklichkeit, dieselbe anzuwenden bezeichnet — eine Bedeutung, die wenigstens keinen allgemeinen Sprachgebrauch für sich hat. Durch seinen Ursprung aus dem öffentlichen Rechte, soll sich das peinliche Recht unter andern auch von der Moral unterscheiden, mit welcher hoffentlich niemand dasselbe verwechseln wird. Daß manche Gesetzes-Uebertretungen rücksichtlich ihrer Beurtheilung auch in das Gebiet der Moralität fallen können, daß zuweilen die Frage entstehen kann, welcher Einfluß der moralischen Zurechnung auf die s. g. juridische eingeräumt werden dürfe, daß im uneigentlichen Sinne auch wohl von Strafen (aber nicht von Bestrafung) der Uebertretungen sittlicher Gebote die Rede ist, scheint auch kein hinlänglicher Grund, um Criminal-Recht und Moral als verwandte und angrenzende Wissenschaften zu betrachten. In einer weiteren Betrachtungsweise stehen allerdings alle Wissenschaften in einer bestimmten Verbindung, und namentlich ist auch ein Zusammenhang des Rechts und der Moral; allein theils hat sich der Verfasser hier nirgends für jenen allgemeinern Standpunkt erklärt, theils wird dasselbe schon bestimmter beschränkt, wenn man von „peinlichen Rechte" im technischen Sinne spricht. — Ein Satz in §. 3. könnte leicht nicht in dem richtigen Sinne verstanden werden, den der Verfasser mit demselben verbindet.

„Ungeachtet das Criminal-Recht seinem Begriffe nach sämmtliche Uebertretungen der Strafgesetze umfaßt, so werden doch darin nicht alle einzelnen Arten derselben mit aufgeführt und abgehandelt. Wo aber die Grenzen, und welche Uebertretungen davon auszuschließen seyen, darüber fehlt es an einem allgemeinen sichern Merkmale." Man muß hier nehmlich unterscheiden zwischen dem Versuch, den Begriff

Digitized by Google

von Verbrechen und Strafen nach allgemeinen innern Bestimmungen synthetisch hinzustellen und zwischen der von dem positiven Rechte eines bestimmten Staates ausgehenden analytischen Angabe des durch das Daseyn eines Strafgesetzes bedingten Begriffes eines Verbrechens, als Uebertretung des Strafgesetzes. Nach dieser letzten ist für das Criminal-Recht kein Fall einer Uebertretung der Strafgesetze ausgeschlossen, und es ist ein, zum Theil processualischen Rücksichten anheim fallender, Unterschied, ob gewisse Uebertretungen, als peinliche oder andere (s. g. Civil-) Straffälle, oder als blos polizeilicher Ahndung unterworfene Handlungen angesehen werden. Auch läßt sich wohl nach einem allgemeinem Princip das Gebiet des dem Criminal-Rechte angehörigen Unrechtes, von dem scheiden, welches Gegenstand der Ausgleichung im Wege des bürgerlichen Verfahrens ist. Die hier aber nothwendig übrig bleibende Unbestimmtheit hebt sich in der Bestimmung des positiven Rechtes, und man kann hier als allgemeines, jedoch nur formelles Princip aufstellen, daß die Grenze auf historischem Wege zu bestimmen sey.

„Der Strafprozeß" heißt es in demselben §., „betrifft die Rechtsverhältnisse, welche sich auf die gerichtliche Verfolgung der aus Strafgesetzen entspringenden Rechte beziehen" — vielleicht weniger, welche sich darauf beziehen, als vielmehr, welche daraus hervorgehen, daß die strafgerichtliche Verfolgung statt findet. Das Gesetz fordert die Bestrafung des Verbrechens: das begangene Verbrechen ist zunächst ein Faktum und zwar ein widerrechtliches; die Strafe ist erst die Wiederherstellung des gestörten Rechtsverhältnisses. Spricht aber das Gesetz sich als allgemeine, folglich für jeden besondern Fall geltende, Nothwendigkeit aus, so ist die Anwendung also auch die Vollstreckung desselben, erst das, was dem Begriffe des Gesetzes

Digitized by Google

seine Realität giebt, und das Verfahren — der Proze
ein wenigstens eben so wesentlicher Theil des Crimin
Rechtes, als des Prozeß-Rechtes überhaupt, welch
letztere doch auch mit der Theorie in unmittelbarer Verbindu
steht, wie z. B. das jus quod ad actiones pertin
bei den Römern zu dem Privatrechts-System gerechnet wir
und viele criminalrechtliche Bestimmungen aus dem Römisch
judiciorum publicorum ordo, und dem Gegensatz
crimina, welche extra ordinem zur Bestrafung gezog
werden, abzuleiten sind. Der Verfasser schließt nehmlich d
oben angeführten Satz mit „ist also kein Theil des Crim
nal-Rechts, sondern ein Theil des Prozeßrechts" und
einer andern Meinung, welche wenigstens durch jene Definiti
des Prozesses nicht gerechtfertigt erscheint.

Die Angabe der Quellen, Literatur und Hülfsmi
tel bietet keinen Stoff zu Bemerkungen dar. Hingegen
§. 8. beginnende Begründung des peinlichen Recht
ist dasjenige, was dem Lehrbuche am meisten eigenthümlich i
Der Verfasser hat hier nehmlich versucht, der von Feue
bach aufgestellten Theorie des s. g. psychologischen Zwang
unter dem Namen der Warnungs-Theorie größere Hal
barkeit zu geben, und ist dadurch zugleich Vertheidiger u
Gegner jener Theorie geworden. Seine Ansicht hat dersel
zuerst in seinem Natur-Recht, und dem besondern Abdru
den Grundlinien des philosophischen Crimina
Rechtes ausgesprochen; ausführlicher aber entwickelt in ein
Abhandlung in dem neuen Archive des Crimina
Rechts IX. 3. Nro. XVII. „Versuch einer Berich
gung der Theorie des psychischen Zwanges." In d
ser lesenswerthen Darstellung, welche sich auch durch eine p
sende Classification der verschiedenen Theorieen auszei
net, wenn man diese nach ihrem Inhalt und Grundprincipi

Digitized by Google

betrachtet, hat der Verfasser theils die gewöhnlichen Einwendungen gegen die Feuerbach'sche Theorie zu widerlegen, theils aber selbst dergleichen gegen dieselbe zu erheben und zu begründen gesucht. Sein Resultat ist nun, daß die Warnungs-Theorie mit der andern eine Gattung bilde, und unter den Gesichtspunkt der Androhungstheorieen falle: daß sie aber dadurch sich von jener unterscheide und als eine eigene einfache Theorie charakterisire, daß sie:

A) Rücksichtlich der Bestimmung des Zwecks des Strafgesetzes, und zwar

1) des letzten Zwecks und des daraus hervorgehenden Merkmals der Strafwürdigkeit, nicht blos Rechtsverletzungen, und nicht alle Rechtsverletzungen, sondern solche rechtswidrige schädliche oder unsittliche Handlungen verhüten will, welche die Rechts-Ordnung gefährden, und doch im Allgemeinen nicht durch andere Mittel verhütet werden können.

2) Rücksichtlich des nächsten Zweckes und des daraus hervorgehenden Maßstabs der Strafbarkeit, daß hier nicht eine Beschränkung auf Unterdrückung der sinnlichen Triebfedern zu unerlaubten Handlungen statt findet, sondern der Zweck in die Warnung Aller von strafwürdigen Handlungen gesetzt wird.

B) Rücksichtlich des Zwecks und Rechts-Grundes des Strafurtheils weicht sie darin ab, daß sie

1) für das Strafurtheil keinen Zweck annimmt, sondern dieses als rechtlich nothwendige Folge des Strafgesetzes und der Uebertretung desselben betrachtet, daher überhaupt keine selbstständige Beziehung auf die Zukunft annimmt; auch

2) eben deßhalb keinen besondern Rechtsgrund für die richterliche Anwendung des Strafgesetzes aufstellt,

Digitized by Google

wonach überhaupt diese Theorie hinsichtlich des Strafurtheils eine absolute, des Strafgesetzes eine relative sey.

Nimmt man jedoch an, was der Fall ist, daß sie wirklich in letzterer Hinsicht zu den relativen Theorieen gehöre, die Anwendung des Gesetzes nach vorgängigem Urtheil aber durch das Gesetz selbst als nothwendig bedingt sey, so trägt sie auch in letzterer Hinsicht, eben als Folge des erstern, dem Charakter der Relativität in sich, und wird dadurch keineswegs zur absoluten. Eine Prüfung der in jener Abhandlung dargelegten Ansichten kann hier nicht geliefert werden, wo wir es mit der kurzen compendiarischen Darstellung zu thun haben; auch würde dabei überhaupt eine allgemeinere Rücksicht auf die noch immer so bestrittene Lehre der Strafrechtstheorieen genommen werden müssen, so daß wir uns hier lieber auch der einzelnen Bemerkungen enthalten, welche gegen die Ansichten des Verfassers zuläßig erscheinen, und die ohne sorgfältige Begründung ihren Zweck verfehlen müßten. Uebrigens lehrt das Studium des Werkes, daß bei den einzelnen Lehren nur wenig abweichende praktische Resultate von der sonstigen Androhungstheorie statt finden. Sehr zu billigen ist es, daß der Verfasser sich nicht begnügt hat, seine Theorie mitzutheilen, sondern auch §. 22—29 eine Schilderung der übrigen gangbaren, nach einer allgemeinen Classification giebt. Denn der Zuhörer soll auch diese kennen, und sein eigenes unbefangenes Urtheil fällen lernen, welches, wie der Vortrag der eignen Theorie, durch die Unpartheilichkeit, mit der auch andere Ansichten gehört werden, am sichersten möglich wird. In den meisten Compendien werden diese Punkte nur vorübergehend erwähnt, Wächter und der Unterzeichnete haben hierauf vollständiger Rücksicht genommen: letzterer hat es in einer Note dankbar anerkannt, daß Herr Bauers Beispiel der Classifi-

Digitized by Google

kation in seinem Naturrechte, von ihm befolgt worden. Indeß kann nicht unerinnert bleiben, daß man ungern die (auch freilich meist von Andern vernachläßigte) Untersuchung vermißt, welche Grundsätze die Quellen aufstellen, und wie sich zu denselben jene allgemeinen Theorieen verhalten, woraus sehr beachtenswerthe praktische Resultate hervorgehen. Hierauf besonders aufmerksam gemacht zu haben, ist eines der Verdienste Wächter's.

Der allgemeine Theil handelt in drei Büchern nach der Begründung des Strafrechts, von Verbrechen überhaupt, von Strafgesetzen und Strafen überhaupt, und von der Anwendung der Strafgesetze. Was der Referent hier gegen diese Art der Eintheilung und Betrachtung eines und desselben nur von verschiedenen Standpunkten sich zeigenden Gegenstandes erinnern könnte, und welche Ansicht ihm, als philosophische, im Begriffe und Schlusse, so wie in der Erfahrung begründete erscheint, hat er theils in selbstständigen Abhandlungen, theils in dieser Zeitschrift selbst ausgesprochen, und enthält sich hier einer Wiederholung derselben. Ueberhaupt mögen hier an der Stelle der Bemerkungen über das System des allgemeinen Theils einige Erinnerungen Platz finden, wie sie durch eigene Ansichten des Verfassers über einzelne Punkte veranlaßt werden.

Im §. 38. werden denn wieder einmal moralische Personen, als Subjecte von Verbrechen, genannt, wobei es aber dem Verfasser doch nicht recht Ernst zu seyn scheint, indem er meint, „in legislativer Hinsicht sey es rathsamer, nicht die moralische Person, sondern nur die schuldigen Einzelnen mit Strafe zu bedrohen," und sich dabei auf seine Anmerkungen zum Hannöv. Entwurf bezieht. Aber wenn wirklich die moralische Person die schuldige ist, wie läßt es sich vertheidigen, daß sie straffrei sey, und andere Ein-

Digitized by Google

zelne, die als solche nicht die moralische Person sind, die Strafe leiden sollen, und wie könnten Rücksichten der Räthlichkeit an die Stelle der Gerechtigkeit treten? Nennt der Verfasser die Einzelnen die Schuldigen, so muß er consequent seine Ansicht aufgeben; übrigens liegt auch in jener legislativen Räthlichkeit die Einseitigkeit, daß nur an solche moralische Personen gedacht ist, welche aus mehrern physischen Personen bestehen, und diese sind doch nicht die einzigen. Hält man sich an den Begriff der Handlung, als von dem Wissen und Wollen des Individuums ausgehend, und stellt man diese Lehre in ihre nothwendige Verbindung mit der Zurechnung, wodurch, wie Ref. in seinem System versucht hat, eine innere Ordnung an die Stelle der willkührlichen gewöhnlichen Behandlungsweise tritt, so könnte man über diese Controverse längst hinaus seyn, und würde sich auch nicht dadurch gebunden finden lassen, daß angeblich das Römische und andere positive Rechte einer Ansicht zugethan sind, welche selbst die, welche sie annehmen, gleichsam durch einen innern Widerstand genöthigt, nicht wagen, in die Praxis und neuen Gesetzgebungen einzuführen? Und sollte nicht schon die einfache Betrachtungsweise, daß es eine Sache des Gewissens und Willens ist, wie man sich in Beobachtung der Gebote der Religion, der Sitte und des Gesetzes verhalte, auf den richtigen Gesichtspunkt führen? Allerdings wird die Warnungstheorie auf die moralische Person, die keine Moralität hat, nicht viel wirken. Wie wenn die Mitglieder der moralischen Person jedes einzeln auf ihre Pflicht vereidigt wären, in wessen Gewissen fällt dann die Ableistung des Eides, und die in der Begehung des Verbrechens liegende Verletzung des Eides? Und wenn wirklich die moralische Person als solche delinquirte, sich also consequent der Fall denken lassen müßte, daß jeder Einzelne als solcher un-

Digitized by Google

schuldig wäre, wie käme dann die Sache zu stehen? Wo dieß, und solche Trennung möglich ist, hört die Competenz des Criminal-Rechtes auf, und es tritt die höhere Beurtheilung ein, wo Gott und die Weltgeschichte richtet. — In §. 42. findet man wieder gegen die richtige Ansicht, daß die Handlung Innerres und Aeußeres nothwendig zugleich, und keines von beiden allein ist, die gewöhnliche, zu so vielen Mißverständnissen führende Unterscheidung innerer und äußerer Handlungen. So kann es als Wortstreit erscheinen, wenn man etwas gegen des Verfassers Behauptung erinnert, die Handlung, als blos äußere, sey kein Verbrechen, wenn sie nicht auch zugerechnet werden könne, allein dieß sey nicht sowohl eine Eigenschaft der Handlung, als vielmehr der Person. §. 42. Not. b. und §. 43. Not. a. Die Handlung müsse zwar auch innerlich verschuldet seyn, durch einen gesetzwidrigen Entschluß, aber auch dieses gehöre nicht zu den Eigenschaften der Handlung. Allerdings ist es die Person, welche die Zurechnung trifft, aber diese kommt nicht neben der Handlung in Betracht, sondern ist ein wesentliches Merkmal im Begriffe der Handlung. Wo keine Zurechnung möglich ist, da ist überhaupt gar keine Handlung vorhanden; und die Person kommt hier überhaupt nur in Betracht, so fern sie handelnd ist, und nach ihrer Handlung. Diese entspringt aus dem Willen und der Thätigkeit der Person, und die Zurechnung hat dieses Verhältniß der Person zu der durch sie bewirkten Verbindung als Handlung, folglich eben jene Verbindung zum Gegenstande ihrer Beurtheilung. Darum bleibt sie auch nicht bei der Person unmittelbar stehen, sondern untersucht auch, ob und wie weit gewisse aus der Handlung entstandene und durch dieselbe bewirkte weitere Folgen dem Individuum auch noch zuzurechnen, d. h. als dessen Handlung anzusehen seyen. So gehört dieß allerdings, wie der

Digitized by Google

Verfasser auch annimmt, in die Lehre von der Zurechnung, aber diese ist ein Theil der Lehre und des Begriffs der Handlung. In dieß Gebiet fallen auch die Rücksichten, welche hier ganz getrennt von jenem nothwendigen Mittelpunkt des zurechenbaren Charakters der Handlung vorgetragen werden, nehmlich §. 44 ꝛc. von den Gründen der Ausschließung der Gesetzwidrigkeit der Handlung, und was §. 48 ꝛc. von den verschiedenen Modalitäten der verbrecherischen Handlung, als vorsätzliche oder fahrläßige, vollendete oder versuchte, und nach der Art der Theilnahme bemerkt wird. Ref. erlaubt sich auf seine Ausführung in seinem System §. 68. p. 35—38. zu verweisen. — Die Nothwehr wird §. 45. Not. c. streng von dem Nothstande unterschieden. Jene soll durch die Vertheidigung gegen den rechtswidrigen Angriff des Andern kein Verbrechen seyn. Dieser hingegen, herbeigeführt durch Natur-Ursachen oder Drohungen eines Dritten, welche die Willkühr des Handelnden (?) aufheben, soll Zurechnungslosigkeit und somit Strafloſigkeit der an sich rechtswidrigen Handlung zur Folge haben. Allein es ist bereits erinnert worden, daß wo die Zurechnung nicht statt findet, gar keine Handlung, auch keine an sich rechtswidrige vorliege, ohnedem ist gegen dieses „an sich" (besser „für sich") der rechtswidrigen Handlung zu bemerken, daß dasselbe als solches gar nicht vorkomme, sondern nur in der Handlung selbst, als aus dem Willen der Person, und im Verhältniß zu dem allgemeinen Gesetze (wohin auch Sitte und Religion gehört) hervorgegangen. Aber, um auf die Hauptsache zu kommen, schon die Sprache, von welcher das Recht als ein Theil zu betrachten ist, weiset auf eine innere Verbindung der Nothwehr und des Nothstandes hin; so sind freilich beide nicht zu verwechseln; aber der Nothstand ist die Voraussetzung der Nothwehr, welche durch diesen allein gerechtfertigt erscheint. Auch

Digitized by Google

hebt der Nothstand nicht stets die Zurechnung auf, der Mensch weiß, was er wollend thut, z. B. wenn er nach §. 121. II. A. in Hungersnoth stiehlt, aber es tritt hier der Gesichtspunkt ein, aus welchem der Verfasser die Nothwehr für kein Verbrechen hält, — nehmlich der Vertheidigung — indem hier bei der vom Gesetz vorausgesetzten Gefahr Hungers zu sterben, wenn man nicht durch Wegnahme fremden Eigenthums sich rette, also gegen die Gefahr vertheidige, eine Collision des höhern Rechts des Lebens, als der absoluten Bedingung des Rechts der Person überhaupt — mit dem untergeordneten Privatrecht, und dem Eigenthum z. B. eines Brodes, statt findet, wobei sich nothwendig, und nicht erst durch Art. 166 der C. C. C. das allgemeine Recht gegen das besondere, beschränkte geltend macht. Ref. kann sich daher nicht überzeugen gefehlt zu haben, wenn er in seinem System §. 101—103. die Verletzung fremden Eigenthums und fremder Persönlichkeit im Nothstande unter einen allgemeinen Gesichtspunkt subsumirt, und dasselbe eben so in der Lehre von dem Diebstahl §. 318. 319. in Beziehung auf den Dieb und auf den Bestohlenen durchgeführt hat. — Das Wesen der culpa ist noch immer nicht gehörig wissenschaftlich erläutert, und es bleiben hier noch manche Controverse. Die Definition des §. 50: „Fahrläßigkeit besteht in dem gesetzwidrigen Entschlusse zu einer Handlung, aus welcher zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne die Absicht des Handelnden, eine Verletzung entsteht" läßt manchem Bedenken Raum. Es giebt auch solche dem Gesetze widerstreitende Erfolge, welche aus vollkommen gesetzmäßigen, wenigstens nicht ungesetzlichen, sogar aus pflichtmäßigen Handlungen entstehen, und aus solchen, wo der Entschluß nicht gesetzwidrig war, wo oft der Grund nicht allgemein in der Gesetzwidrigkeit des Entschlusses, sondern wohl auch unter andern in einem Mangel

Digitized by Google

gehöriger Aufsicht auf die Folgen der selbst rechtmäßigen Handlung zu suchen ist, wie der Verfasser auch selbst bei der weitern Darstellung zugiebt. Darum ist zwar im Allgemeinen der Fehler bei der culpa auf Rechnung des Willens zu setzen, aber nicht ausschließend, und der Verstandesfehler, die Gedankenlosigkeit und Unbesonnenheit werden auch dann nicht ganz verziehen, wenn sie selbstständig, d. h. nicht durch die s. g. Willensfehler veranlaßt, vorhanden sind, und sich schädlich äußerten. Eine eigenthümliche Ansicht, welche gewiß verdient, noch näher geprüft zu werden, ist §. 57. aufgestellt, wonach gegen die s. g. culpa dolo determinata, eine ideale Concurrenz eines dolosen und culposen Verbrechens angenommen wird, — vielleicht besser von dolus und culpa überhaupt — für viele Fälle wird dieses aber nicht ganz zureichend erscheinen. Bei dem Versuche soll nach §. 63. kein Causalzusammenhang der vorbereitenden Handlungen mit dem beabsichtigten Verbrechen erforderlich seyn. Wenn aber die Versuchshandlung als Anfang der Ausführung definirt wird, so muß doch wohl, nach dem Begriffe von Anfang, ein solches Benehmen erfordert werden, dessen Fortsetzung zur Bewirkung des Verbrechens geeignet ist. Dabei sind nach §. 64. die Handlungen straflos, welche ohnerachtet ihrer Richtung auf Begehung eines Verbrechens noch nicht als Ausführung zu betrachten sind, und doch soll, auch ohne den Causalnexus, schon die Richtung auf das Verbrechen, als den Rechtszustand gefährdend, den Grund der Strafbarkeit abgeben. — Den Streit über den allgemeinen und besondern Gehülfen sucht der Verfasser sinnreich dadurch beizulegen, daß er allgemeiner, eine allgemeine und eine besondere Theilnahme (jedoch auch willkührlich) unterscheidet, und mit dieser Eintheilung dann die in einfache und qualificirte Theilnahme in Verbindung setzt.

Digitized by Google

Allein da es hier an einer positiven Bestimmung fehlt, und der Sprachgebrauch sich noch nicht entschieden hat, so bleibt auch dieser Punkt immer Gegenstand beliebiger Meinungen.

In der Lehre von den Verbrechen überhaupt wird §. 73 ꝛc. auch die von den Graden der Strafbarkeit vorgetragen. Die Gefährlichkeit der Verbrechen für den rechtlichen Zustand wird hier als Maaßstab zu Grunde gelegt, wie bei den Androhungstheorieen allgemein geschieht. Allein dieser, in der bürgerlichen Gesellschaft allerdings nothwendige Gesichtspunkt, ist nicht der erste und hauptsächlichste, sondern ein erst durch die Umstände hinzutretender, und eben darum wandelbarer. Was aber das Feststehende ist, worauf es zuerst ankommt, kann nicht in irgend einem äußern Zweck gesucht werden, sondern ist vielmehr das eine, um dessentwillen überhaupt Recht und Gesetz gehandhabt wird, nehmlich die Gerechtigkeit, welche auch selbst die Strafe als Forderung enthält. Der Verf. bemerkt im §. 74, daß die Verbindung der Gründe der s. g. objectiven und der subjectiven Strafbarkeit zum rechten Ziele führe; eine Bemerkung, die, wenn das Wesen der Handlung richtig erfüllt wird, sich consequent von selbst ergiebt; aber sich nicht für die von selbst versteht, welche einen Unterschied zwischen innern und äußern Handlungen so machen, daß jede für sich die Handlung begründe; wie denn hier auch unter Handlung an sich, das Objective gegenüber dem, was erst die Seele und der Gedanken ist, der subjectiven Willensbestimmung verstanden wird. Daher meint auch der Verfasser, daß die Wiedervergeltungstheorieen nur den s. g. objectiven Maaßstab gelten lassen könnten; allein aus diesen folgt dieß nicht so consequent, weil sie die Strafe auf die Handlung als Ganzes beziehen, folglich unmöglich die blos äußere Erscheinung, ohne deren innern Charakter, einseitig berücksich-

Digitized by Google

tigen können, und wenn es einzelne Vertheidiger derselben thun, so liegt der Grund nicht in dem Princip der Wiedervergeltung, sondern in einer unrichtigen Würdigung der Handlung, welche als verbrecherische zur Vergeltung auffordert. Die Resultate aus der Theorie des Verfassers sind die bekannten, welche auch von andern Theorieen, obwohl von einem andern Standpunkt aus, im Ganzen anerkannt werden.

Was aber diese Stellung selbst betrifft, so ist freilich die Strafbarkeit und ihr Grad aus der Handlung zu entnehmen, und kann sonach recht gut bei der Lehre von den Verbrechen betrachtet werden; nur daß die Gefährlichkeit einer Handlung eben etwas Anders, als die Handlung selbst ist, folglich hier doch wieder nicht dem Princip treu, sie, die Handlung nach ihrem eigenthümlichen Charakter gewürdigt wird: allein die Strafbarkeit steht eben so sehr in Verbindung mit der Lehre von der Anwendung der Strafgesetze, als dem Orte, wo zum Behuf der gerechten Beurtheilung der Grad der Strafbarkeit zu ermessen ist, daß man bei gleichen Gründen für jene oder diese Stellung, aus methodischen hinzutretenden Rücksichten letzterer wohl deßhalb den Vorzug geben darf, weil dann nicht erst noch, wie in jenem Falle, auf eine noch nicht vorgetragene Lehre zu verweisen ist. In der Sache nennen wir die Gründe gleich, weil bei der Correlation der Begriffe von Verbrechen und Strafe, die Strafbarkeit eben so gut ein bei dieser als bei jener zu würdigendes Moment ist. So aber wird hier z. B. §. 74. das Strafgesetz (einstweilen) bezeichnet, als „der Ausdruck der Vorstellung des Gesetzgebers von der Gefährlichkeit einer unerlaubten Handlung"; aber §. 93. wird wieder auf andere Weise der Begriff (die Definition) des Strafgesetzes gegeben. Bezieht man aber, wie man es mit dem Verfasser darf, die Strafbarkeit auf die Handlung in seinem Sinne, so müßte er consequent auch

Digitized by Google

dem Thatbestande die Rede seyn, als welcher selbst nichts anders, als der Begriff und die Wirklichkeit des Verbrechens ist: hier aber wird diese Lehre, sofern sie Bedingung der Anwendung der Strafgesetze überhaupt ist, §. 115 ꝛc. gleichsam als Episode jener letztern eingeschoben: es könnte hiernach, da das Verbrechen und jedes einzelne Merkmal eben so ein Bedingendes der Strafe ist, dieses unter letztern Gesichtspunkt gezogen werden, — am Ende das ganze Criminalrecht, denn auf die Anwendung des Gesetzes reducirt sich doch zuletzt Alles. Dasselbe läßt sich in Ansehung der Stellung der Lehre von der Zurechnung erinnern §. 117, deren Zusammenhang mit der Lehre von der Handlung der Verfasser nicht anerkennen will: dennoch hätte sie mit der Lehre von dolus und culpa wenigstens in Verbindung gesetzt werden können, da die Handlung, wenn sie eine solche d. h. zuzurechnen ist, auf diesen oder jene bezogen werden muß. Wie in andern Fällen, so findet sich auch hier mehr nur in der Art der Begründung als in den Resultaten eine Abweichung von sonst gangbaren Theorieen. Nach der Androhungs- oder hier Warnungs-Theorie soll nehmlich Alles darauf ankommen, den Bürgern, welche von der Strafwürdigkeit der bedrohten unerlaubten Handlung unterrichtet werden, durch die in der Androhung sinnlicher Uebel liegende Warnung ein neues wirksames Motiv zum gesetzmäßigen Handeln zu geben. Die Zurechnung ist nur bedingt durch die Möglichkeit der Abhaltung durch das Strafgesetz, also durch das Bewußtseyn der Strafbarkeit (insbesondere die Kenntniß des Gesetzes), und durch die Willkühr, welche hier so viel als Freiheit oder Möglichkeit der Selbstbestimmung, innere und äußere heißt, wonach sie freilich, wie der nach solchen Motiven handelnde Mensch, und der, durch die Motiven nicht bestimmt wurde, — denn es ist von der Zurechnung des be-

Digitized by Google

gangenen Verbrechens die Rede — auf einer sehr un
dern Stufe erscheint. Es würde hier zu weit führen zu z
gen, wie wenig frei ein solcher willkührlich verbrecherisch ha
delnder Mensch sey. Aber man muß es als eine Anerkennu
eines höhern und würdigern Grundes annehmen, daß der V
fasser doch seine Warnung durch das Strafgesetz nur als hi
zutretendes neues Motiv, zu andern bereits voraus
gesetzten, und nicht als das ausschließende behaupte
wie es, im Verkennen der sittlichen Natur des Menschen a
dere Vertheidiger der Androhungstheorieen thun. — V
den Gründen der Aufhebung der Strafbarkeit, heben n
nur die Criminal-Verjährung hervor §. 124, um eine B
merkung zu machen, die fast sämmtliche Compendien betrif
welche in dieser Lehre, bei einer auffallenden fast wörtlich
Uebereinstimmung bona fide behaupten, der historische U
sprung sey die Ausdehnung der Präscription der Civi
klagen auf Anklagen. Wären von den Criminalisten wir
liche historische Forschungen hierüber angestellt worden, so wü
den sie diesen Satz nicht mit so entschiedener Gewißheit b
haupten können, und ihn kaum als Hypothese wagen. D
Freunde der Wissenschaft werden sich freuen, im zweite
Theile des neuen Werkes von Unterholzner über d
Verjährung eine von der gemeinen abweichende, in si
consequente Theorie dieser Lehre zu finden, deren neue R
sultate durch zusammentreffende innere Gründe zum mindest
so viele Wahrscheinlichkeit haben, daß man ihnen die frühe
Versicherungen nicht mehr entgegenstellen darf. Wir verlass
den allgemeinen Theil, so gern wir auch noch manche inter
sante Punkte beleuchten möchten, um sie zur Sprache zu bri
gen, und schließen mit einer Bemerkung gegen §. 136. Not.
wo von Strafschärfungsgründen die Rede ist.

Im Allgemeinen mag nach gemeinem Rechte die Größe d

Digitized by Google

Schadens als Grund der Strafschärfung zugegeben werden. Aber auf Art. 127. (im Buche steht 125, der nicht hieher gehört) und Art. 132. kann man sich nicht berufen. Denn diese Artikel geben keine bestimmte Strafe an, welche zur Schärfung, d. h. dem Hinausgehen über dieselbe auch der Verfasser selbst §. 135. erfordert; vielmehr ist jener Grund schon ein allgemeiner bei der Zumessung der Strafe, und da es in diesen Artikeln heißt, die Strafe solle überhaupt „nach Größe und Gelegenheit der Mißhandlung," „nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens" bestimmt werden, so liegt hierin nur eine richtige Anleitung der Beurtheilung überhaupt, nicht die Verfügung einer Ausnahme, wie sie durch die Strafschärfung gemacht wird.

Der besondere Theil giebt, wie überall, die Lehre von dem Begriffe und Thatbestande der einzelnen Arten verbrecherischer Handlungen nebst den Grundsätzen über deren Bestrafung. Hier ist es, wo sich in den Compendien, welche sich auf die gedrängte Angabe dogmatischer Sätze beschränken, eine so große Uebereinstimmung findet — abgesehen davon, daß bei den bekanntesten Controversen hie und da eine andere andere Meinung aus der Reihe der bereits gangbaren angenommen wird — daß man sich über solche Wiederholungen billig wundern darf, da irgend eine kleine Modification da und dort noch nicht ein neueres originales Geistesprodukt begründet. Dieß gilt freilich von vielen andern Lehrbüchern aus allen andern Wissenschaften in nicht minderm Grade. Anders ist es, wo mit Uebergehung der bekannten überall zugänglichen dogmatischen Sätze ein Grundriß eines eigenthümlichen Systems, eine neue Methode z. B. der Verbindung der Geschichte mit dem System, oder eine eigenthümliche quellenmäßige Behandlung, wie von Martin, oder ein reicher Schatz gründlicher Untersuchungen, und eine Casuistik ge-

Digitized by Google

liefert ist, wie von Wächter. Damit kann freilich keine Mißbilligung gegen einen thätigen academischen Lehrer ausgedrückt werden, der, wenn er einmal in der Grundlage, in den höchsten Principien der Wissenschaft, seinen eignen Weg gehen zu müssen, überzeugt ist, nun lieber auch ein nach seiner Ansicht vollendetes Ganze den Zuhörern vorlegt, und dem gemäß auch das nicht ausschließt, wo er nicht gerade Neues geben kann, noch will, da es überhaupt nicht auf die Neuheit, sondern auf die Wahrheit ankommt, die in manchen Stücken schon sehr alt ist. Aber jene Rücksicht mögen die Beurtheiler von Grundrissen billig nicht ganz außer Augen lassen. Werfen wir nun zuerst einen Blick auf das System, d. h. hier die äußere Ordnung, da manche diese für die Hauptsache nehmen, und aus sehr verschiedenen Gründen von einer innern durch den Begriff des Gegenstandes und seiner Kategorien bestimmten Ordnung nichts wissen wollen. Ref. kann diese Ansicht nicht theilen, und hat sich hierüber mit Gründen in seinem System, (in diesem auch mit dem Versuch der Durchführung) und in dieser Zeitschrift ausgesprochen. Auch verkennt er nicht, was namentlich Wächter Beachtenswerthes in der Vorrede zum zweiten Theile seines Lehrbuches gesagt hat. Aber dadurch lassen sich die Ansprüche des Systems nicht abweisen, und so war es auch von Bauer, als einem philosophischen Rechtslehrer zu erwarten, daß er, wenn gleich hier mehr durch die Analogie eines Strafgesetzbuches bestimmt, welches sich von allem dem fern halten soll, was der Doctrin ausschließend angehört, doch so weit als es hier noch möglich ist, die systematischen Rücksichten zugleich mit den davon untrennbaren methodischen beachten werde. Dieß ist nehmlich geschehen bei der Stellung der einzelnen Verbrechens-Arten, die zu einer bestimmten Gattung gehören, und es ist daher nicht inconsequent, wenn in

dem Buche hier und da von der Stellung im System, und der Rechtfertigung derselben, freilich nicht stets mit gehöriger Würdigung neuerer Ansichten, die Rede ist, und man vermißt sonach nicht bei den besondern Classen das System, als bei der Trennung der Classen selbst, die doch auch nicht blos willkührlich, sondern beherrscht durch einen Gedanken, und danach durchgeführt, erscheinen sollte. Der Verf. will nach §. 150 eine solche Uebersicht, welche das Auffinden der einzelnen Verbrechen erleichtere, (die Leichtigkeit ist aber überhaupt keine wissenschaftliche Forderung, und es wird durch ein strenges Systematisiren dieses Auffinden theils nicht erschwert, im Gegentheile gerade erleichtert, theils muß, wer das Schwerere im Criminal-Recht, nehmlich dieses selbst erlernt, auch das Auffinden der Verbrechen im Buche hoffentlich bald lernen, zumal wenn er sich des am Ende beigefügten Registers bedient) — das Erläuternde möglichst vorausgehen lasse, (immer geht dieses nicht, weil die meisten Lehren einander gegenseitig erläutern) Wiederholungen vermeide, und jedes Verbrechen dahin stelle, wohin es seinem Hauptcharakter zufolge gehört. Letzteres gilt aber auch nur für die Unterordnung der Arten unter den Gattungsbegriff. Denn da jede Gattung hier isolirt, ohne Zusammenhang mit den andern betrachtet wird, so läßt sich auch aus dem (Haupt-) Charakter des Verbrechens nicht bestimmen, daß es gerade in diesem Titel, und so stehen müsse, wie man es hier findet. Doch werden, ohne deßhalb drei Hauptabtheilungen zu machen, Verbrechen gegen Einzelne, gegen das Gemeinwesen und gegen den Staat unterschieden, diese sämmtlich in XVI Titeln abgehandelt; wobei man sowohl diese drei Gesichtspunkte, als auch die Ordnung derselben, namentlich daß mit Verbrechen gegen Einzelne begonnen, und mit den öffentlichen der Beschluß gemacht wird,

Digitized by Google

vollkommen billigen muß, wie dieß in den drei neusten, vor dem Bauer'schen erschienenen Systemen, auch geschehen ist, worüber wieder die angeführte Uebersicht des Ref. zu vergleichen ist. Es scheint nicht unpassend, den Inhalt und die Ordnung der einzelnen Titel kurz anzugeben. I. Von Verbrechen wider das Leben Anderer. — Dieß könnte theils pleonastisch erscheinen, da die Selbstentleibung kein Verbrechen ist, theils nicht ganz consequent, da der Verfasser doch auch hier, und gleich im ersten §. dieses Titels (§. 151.) von derselben handelt, auch dabei hervorhebt, unter welchen Voraussetzungen wenigstens der Versuch, den ein Soldat macht, nach Röm. Recht strafbar war. Passender wird dieser Punkt im allgemeinen Theil berührt. Unter jener allgemeinen Rubrik der Verbrechen wider das Leben Anderer, werden denn auch lebensgefährliche Handlungen in Rücksicht der Leibesfrucht oder hülfsbedürftiger Kinder, nicht ganz ganz passend vorgetragen. Zunächst ist nehmlich schon die Leibesfrucht — als pars viscerum mulieris, nicht ein Anderer, und gehört demnach, so fern die Abtreibung durch die Schwangere selbst oder mit ihrem Willen geschieht, gar nicht unter diesen Gesichtspunkt. Die Kinder-Aussetzung aber, wenn sie gleich eine dem Leben Gefahr drohende Handlung meistens ist, kann doch nicht, namentlich in dem Fall nicht, als Verbrechen wider das Leben betrachtet werden, wo das Gesetz dennoch ihren Begriff festhält. „Das Kind wird funden und ernert". II. Von Beschädigungen und Mißhandlungen an der Person. Zuerst von der Gesundheitsverletzung (wozu auch das Resultat einer Störung der Geistes-Kräfte gehört). Ueber den auch hier wieder vorkommenden Ausdruck der Gemüthes-Kräfte, und die eigenthümlichen bei solchem Erfolg der Störung zu berücksichtigenden Verhältnisse, erlaubt sich Ref. auf sein System

Digitized by Google

§. 215. Not. 74. zu verweisen. Dann Mißbrauch zur Unzucht, wobei aber die Quellen einen viel höhern Gesichtspunkt, als den einer Mißhandlung der Person, in dem Merkmale des Raubes weiblicher Ehre aufstellen, wie auch hier §. 181. wenigstens in Ansehung des Grundes der Strafbarkeit anerkannt ist. III. Verbrechen wider die persönliche Freiheit. IV. Von Ehrverletzungen. V. Verletzung der Familienrechte. — Die Hervorhebung mehrerer Verbrechen, z. B. des Ehebruches, unter diesen Gesichtspunkt der Verletzung eines sittlichen Rechts, welcher mehr durch die Sache, als das Wort hier ausgedrückt ist, verdient volle Zustimmung. VI. Von dem Diebstahle. VII. Von dem Raube — hätte auch nach §. 249. Not. a. in demselben Titel, wie der Diebstahl abgehandelt werden sollen, mit welchem der Raub nähere Verwandtschaft hat, als die unter Titel III. neben einander gestellten Verbrechen der Einsperrung, des Menschenraubes und der Entführung. VIII. Von dem Verbrechen der Fälschung oder des Betruges. — Wenn hier §. 252. ein allgemeines Recht auf Wahrhaftigkeit geleugnet wird, so kann man dieses höchstens von dem untergeordneten Standpunkte des blos formellen, wir möchten sagen, juristischen Rechts aus zugeben, aber nicht von dem höhern des sittlichen und vernunftmäßigen Rechtes, das im Staate seine Wirklichkeit und Anerkennung erlangt, so wie auch das Strafrecht desselben, in seiner nothwendigen Beziehung auf die menschliche Handlung eine ethische Grundlage hat. Indessen ist obige Behauptung in der Consequenz der Warnungstheorie. IX. Von Beschädigung fremder Sachen. Hievon wird nur kurz in zwei §§. gehandelt, weil der Verfasser mehrere der hier sonst zu erörternden Verbrechen unter andere Gesichtspunkte stellt. So weit von Verbrechen wider Einzelne. Mit

Digitized by Google

Tit. X. beginnen die Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Staate, oder, wie sie in der Einleitung bezeichnet sind, gegen das Gemeinwesen. Zuerst Gewaltthätigkeiten mit einigen Unterarten, welche, wie die Störung des Gottesdienstes, wohl auch einen andern Gesichtspunkt zulassen, und mit Hinweglassung solcher, welche die Quellen, aber nicht das Lehrbuch hieher stellen. Dann von Verursachung einer Feuers- und Wassers-Gefahr. XI. Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, wobei für manche eine Stellung neben Tit. VIII. zulässig gewesen wäre; für die Verletzung der Eides-Pflicht aber sich wohl ein angemessenerer Platz bei Titel XII. gefunden hätte, der von Verbrechen handelt, welche Religion und Sittlichkeit gefährden. Die besondere Hervorhebung dieser Rubrik, wodurch der Religion die ihr gebührende würdigere Stellung angewiesen wird, ist zwar nicht so allgemein anerkannt, aber gewiß die richtige, wie Ref. in der Rechtfertigung seines Systems zu zeigen sich bemüht hat. §. 502. Not. 135. Auch der Sittlichkeit, welche durch Unzuchts-Vergehen gekränkt wird, widerfährt hier ihr Recht. Es ist interessant zu bemerken, wie selbst bei denen, welche sich sträuben, eine Beziehung von Recht und Sitte auf einander anzuerkennen, die wahre Ansicht der Sache sich geltend macht, und nur zu wünschen, daß dieses allgemein, und nicht nur in Ansehung einzelner Punkte der Fall seyn möge.“ — XIII. Von Verbrechen, welche den Vermögens-Wohlstand der Bürger gefährden. Hier werden Wucher und Dardanariat abgehandelt. Was gegen diese und ähnliche Stellung erinnert werden kann, ist, daß hier die unmittelbare Berechtigung der Bürger, als nächster Gegenstand des Verbrechens betrachtet wird, da vielmehr das Gesetz des Staats, und ein Zweig seiner rechtlichen Gewalt vielmehr der Gegenstand der Nichtach-

Digitized by Google

tung und Uebertretung der Schuldigen ist. Und so wie Tit. I. theils Verbrechen gegen das Leben, theils solche, welche das Leben gefährden, neben einander gestellt sind, so könnte man, wenn die Rubrik so gefaßt wird, wie sie hier steht, eine Zusammenstellung mit den wirklichen Eingriffen gegen das Vermögen erwarten, die auch hier vorhanden sind, und in der That gegen Einzelne gerichtet werden, wobei auf das Gemeinwesen aus dem Zinswucher keine größere Gefährdung, als aus dem Diebstahl und Raube erwächst. Gegen solchen Einwand schützt aber wieder die Bemerkung, daß hier ein wissenschaftliches System nicht gegeben werden sollte. Mit Tit. XIV. beginnen die Staats- oder wie §. 316. gesagt ist, öffentlichen Verbrechen. Die Bezeichnung Verbrechen der beleidigten Majestät gibt zu dem Mißverständniß Anlaß, als wenn die beleidigte Majestät sich eines solchen schuldig machte. Tit. XV. Von Regierungs-Verbrechen, welche nehmlich, wie die Tit. XVI. schließlich erwähnten Verbrechen der öffentlichen Beamten, zwar öffentliche aber nicht Staats-Verbrechen als solche sind; eine Bemerkung, welche dadurch veranlaßt wird, daß es, nach der Methode so viele Titel neben einander ohne Ueber- und Unter-Ordnung zu stellen, an einigen nothwendigen einleitenden Capiteln fehlt, worin gemeinschaftliche Bestimmungen, gewissermaßen der allgemeine Theil, für gewisse Klassen von rechtswidrigen Handlungen aufgestellt würden. Die einzelnen zerstreuten Noten sind nicht geeignet, jenen Mangel zu ersetzen.

So viel zur Uebersicht des besondern Theiles dieses Lehrbuches. Es würde nun noch eine nähere Prüfung des Inhaltes, der einzelnen Thesen verlangt werden können; allein diese würde, bei dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft, und dem dadurch bedingten Charakter unserer Compendien, auf

Digitized by Google

die Wiederholung vieler bekannten Dinge führen, womit Niemand gedient wäre. Für welche Ansicht sich in bestrittenen Punkten auch ein Schriftsteller erklärt: es wird nicht an Gegnern fehlen, die eine andere, oder die seinige aus andern Gründen vertheidigen. Wir übergehen daher hier solche Fragen, z. B. wodurch der Thatbestand eines dritten Diebstahls begründet werde, ob durch das bloße Faktum dreimaliger Uebertretung des Gebots: „Du sollst nicht stehlen" oder erst, wenn die erlittene Strafe früherer Diebstähle dennoch die Neigung des Verbrechers, sich an fremdem Eigenthume zu vergreifen, nicht zu unterdrücken vermochte. Fehlt es gleich nicht an Stoff zu Disputationen über solche Fragen, so muß man doch bekennen, daß der Verfasser meist solche Meinungen aufgenommen, solche Resultate hinstellt, wie sie mit überwiegenden Gründen gegen Widerspruch in Schutz genommen werden können. Dazu haben, außer den vereinten Bemühungen der Bearbeiter unserer Wißenschaft, unter welchen der Verfasser selbst eine ehrenvolle Stelle einnimmt, besonders das Lehrbuch von Martin, die neunte Ausgabe von Feuerbach, und die öfters erwähnten Wächter'schen Noten eine solche Vorarbeit geliefert, daß es für die, welche sich auf den blos dogmatischen Gesichtspunkt beschränken, fast unmöglich ist, im besondern Theile des Criminal-Rechts Originelles zu leisten.

Der besondere Theil enthält demnach auch mehr ein Anschließen an die hergebrachte Art des Vortrags, als an die Quellen, welche letztere hie und da noch eine andere Benutzung darbieten könnten, als blos zu Belegstellen zu dienen. In letzterer Hinsicht ist die Behandlungsart nicht überall gleich. Dagegen sind die häufigen Vergleichungen neuerer Gesetzgebungen und des Hannöverischen Entwurfes mit dem gemeinen Recht eine schöne Zugabe, welche bei dem mündl.

Digitized by Google

liches Vortrag Stoff zu lehrreichen Bemerkungen über Criminal-Recht und Politik, und über die neuern zeitgemäßen Ansichten, so wie über das Verhältniß der Wissenschaft und Praxis zur Gesetzgebung geben kann. Die literärischen Nachweisungen beschränken sich im Ganzen auf die neuern criminalistischen Lehrbücher und einzelne Abhandlungen, und sind in dieser Beschränkung meist vollständig und sorgfältig, aber dieser Vorzug ist nicht diesem Buche eigenthümlich, sondern ihn theilen unter andern die vorhin genannten drei Werke. Dagegen vermißt man hier, so wie fast in allen andern Compendien, welche die Literatur geben wollen, die genauere Benutzung der ältern, besonders praktischen Schriftsteller, welche auf die Bildung so mancher Theorie manches noch immer anzunehmenden Rechtssatzes so entschiedenen Einfluß gehabt haben. Auf die Wichtigkeit derselben hat erst neuerlich Biener in den Beiträgen zur Geschichte des Inquisitions-Prozesses durch die von ihm zu Tage geförderten, interessanten Resultate recht aufmerksam gemacht, und diese Schriften sind keineswegs für den Criminal-Prozeß allein, sondern auch für das Criminal-Recht von Wichtigkeit. Freilich muß man zugeben, daß diese beide Theile unserer Wissenschaft in so fern verschiedene Schicksale gehabt haben, als im gemeinen Criminal-Prozesse, wo so viele Lücken der Gesetzgebung durch Praxis und Doctrin zu ergänzen waren, noch jetzt ein großer Theil des Anwendbaren auf solche Auctoritäten gegründet ist, so daß ohne sie ein System des gemeinen Criminal-Prozesses in seiner Vollständigkeit nicht gedacht werden kann, wie die C. C. C. selbst im Ganzen schon eine bestehende Praxis voraussetzt, auf welche sie oft hinweiset, und deren weiterer Fortbildung sie durch ihre Bestimmungen keine Grenze setzen wollte; — das Criminal-Recht hingegen, die Bestimmungen über Verbrechen und Strafen,

Digitized by Google

sind zwar auch durch die Praxis modificirt, aber gerade hier, wo oft die Vernachläßigung der Quellen, und die Abweichung von denselben so nachtheilig war, ist man in neuerer Zeit wieder mehr zu dem selbstständigen Benutzen derselben und dem Gehorsam vor dem Gesetze zurückgekehrt, so daß der Anfang der Verbesserung darin bestand, jene gesetzwidrige Praxis zu verlassen. Wenn dadurch nun viele früher vorgetragenen Grundsätze wieder verlassen wurden, und die Rückkehr zu den Gesetzen ihre Begünstigung und Erleichterung in der bessern Weise des Studiums überhaupt fand, so ist dennoch der Werth der ältern Schriftsteller für die Dogmengeschichte mancher Lehren immer anzuerkennen, und es ist, wenn von allen praktischen Sätzen abstrahirt wird, welche es zu seyn aufgehört haben, wenigstens der Geist der Praxis, und das unsichtbare Gebilde derselben, noch ein würdiger Gegenstand unserer Aufmerksamkeit, besonders auch im Verhältniß zu ältern Particular-Gesetzgebungen. Und so wie dieses Element sich vorzüglich im besondern Theile wirksam geäußert hat, so ist es das philosophische in dem s. g. allgemeinen Theile gewesen. Daß man diesen auch wohl ausschließend den den philosophischen genannt hat, war eine Folge der Einseitigkeit und Willkühr, womit man, unter Begünstigung der Zeitumstände und Ansichten, den historischen, und jenen dogmatisch-praktischen Standpunkt bei Seite gesetzt hat. Noch einmal, nur eine vereinte redliche Thätigkeit Vieler, welche nach allen nothwendigen Seiten hin das Criminal-Recht bearbeiten, kann es auf den Standpunkt erheben, von welchen wir, nach den Forderungen unserer Zeit in wissenschaftlicher Hinsicht, nicht nur eine Ahnung, sondern das bestimmte Bewußtseyn haben. Aus dem Kampfe geht die Wahrheit als Resultat der friedlichen Vereinigung hervor.

Zu diesen Betrachtungen, welche als Fortsetzung der frühern

Digitized by Google

über die wissenschaftliche Behandlung des Criminal-Rechts gelten können, hat dem Ref. das Lehrbuch, von dem hier, auch um dessen Werth dadurch anzuerkennen, ausführlich gesprochen worden ist, die Veranlassung gegeben: sie hätten zum großen Theil auch an irgend eine andere Darstellung angeknüpft werden können. Wenn dabei Manches opponirend bemerkt, und nicht umgekehrt jeder einzelne Punkt besonders hervorgehoben ist, welcher lobende Anerkennung verdient, so liegt der Grund darin, daß diese Abhandlung überhaupt mehr in dem allgemeinen wissenschaftlichen Interesse, als in einer subjektiven Rücksicht geschrieben ist, und sie wird hoffentlich als solche auch von den Kennern, namentlich auch dem Verfasser selbst, nicht falsch beurtheilt werden.

Um schließlich noch von der Form der Darstellung zu sprechen, so verdient die einfache ungezwungene Sprache, die gedrängte Kürze, mit der in engem Raum vieles gesagt, vieles angedeutet ist, die Rücksicht auf neuere Praxis neben andern Vorzügen des Buches beifällig erwähnt zu werden. In der Vorrede ist bemerkt, daß es dem Verfasser mehr auf Würdigung der leitenden Grundsätze, so wie des Plans und der Methode im Allgemeinen, als auf eine Kritik einzelner Sätze anzukommen scheine; auch dieß darf Ref. als den Gesichtspunkt bezeichnen, von dem er bei Niederschreibung seiner Bemerkungen ausgegangen ist.

J. F. H. Abegg.

Digitized by Google

Schweikart (Dr. Ferd. Carol. P. P. O.) Progr. de delictis, poenalem legislatoris sanctionem secundum jus Romanum et C. C. C. non desiderantibus. Regiom. Boruss. 1826. 8 S. 4.

Das vorliegende Programm erörtert in einer kurzen Ausführung die Frage, ob nach unsrem positiven gemeinen Rechte Handlungen, welche in unsern Gesetzen nicht ausdrücklich unter den strafbaren aufgeführt sind, doch bestraft werden dürfen nach Gesetzes- und nach Rechts-Analogie, d. h. dann, wenn entweder ein einzelnes Strafgesetz nach den Grundsätzen der analogen Anwendung, also wegen Gleichheit des Grundes und Aehnlichkeit des Falles auf sie anwendbar war (Gesetzesanalogie), oder aus den, der ganzen positiven Gesetzgebung zu Grunde liegenden allgemeinen Principien und dem Geiste dieser Gesetzgebung sie als strafbar erscheinen würden (Rechtsanalogie). Unsre Civilisten, welche diesen Punkt meist auch berühren, erklären sich gewöhnlich dagegen, und zwar häufig deßhalb, weil Strafgesetze zum jus singulare gehören, bei welchem ja bekanntlich jede analoge Ausdehnung von den Gesetzen für unzuläßig erklärt ist. Daß aber die Strafgesetze wirklich juris singularis seyen, haben sie nirgends erwiesen; auch wäre ein solcher Beweis unmöglich. Die Bestrafung verbrecherischer Handlungen folgt unmittelbar aus den allgemeinsten Rechtsprincipien gerade so sehr als nothwendig und durchaus rechtlich, wie die Heiligkeit der Verträge aus demselben als rechtlich nothwendig nachgewiesen werden kann, und wer das Strafrecht zum jus singulare stellen wollte, der müßte ebenso auch die Verbindlichkeit, einen widerrechtlich zugefügten Schaden zu ersetzen, für juris singularis erklären. Ref. möchte auch nur wissen, von welchem allgemeinen Rechtsgrundsatze

Digitized by Google

die Bestrafung rechtswidriger Handlungen eine Ausnahme machen soll! Denn nur, wenn sie eine solche machen würde, könnte sie zum jus singulare gehören.

Auch sehr viele Criminalisten verneinen durchaus jene Frage, bald aus gleichen Gründen, bald weil das Princip, das sie an die Spitze des Strafrechts stellen, auf eine solche Verneinung führt, bald auch, weil sie wirklich glauben, von unsern Gesetzen werde die Frage verneint. — Wenn wir auch von allem Einflusse einer Strafrechtstheorie hier absehen wollen, so ließen sich für Verneinung der Frage allerdings bedeutende politische Gründe anführen. Es ist gewiß etwas sehr Gefährliches, wenn der Richter Handlungen, welche nicht ausdrücklich in den Gesetzen für strafbar erklärt sind, nach der Analogie einzelner Gesetze und dem Geiste der Gesetzgebung strafen darf. Wer steht dafür, daß der Richter den Geist richtig auffaßt, daß er nicht seinen Geist und seine Willkühr an die Stelle des Geistes der Gesetze setzt, gerade in einem Punkte, in welchem, wie überhaupt beim Auffassensollen des Geistes eines Ganzen, es sehr schwierig und beinahe unmöglich ist, Irrthum und Partheilichkeit gehörig zu controlliren und zurechtzuweisen. Deßhalb würde Ref., wenn de lege condenda die Rede wäre, immer für die Verneinung jener Fragen stimmen, und häufig finden wir sie wohl aus gleichen Gründen meist in den neuern Entwürfen zu T. Strafgesetzbüchern, und bei manchen besonders sehr freisinnigen und politisch freien Völkern, wie in England, verneint.

Es lassen sich aber auch von der andern Seite leicht Gründe finden, warum selbst bei solchen Völkern diese Fragen nicht immer verneint wurden. Die Römer bejahten sie sogar in den Zeiten der Republik, in welchen Volksversammlungen und andre Gerichte oft Handlungen bestraften, welche durch kein Gesetz ausdrücklich verpönt waren. Wenn nähmlich die Legislation

Digitized by Google

sich damit begnügt, in der Regel blos da und dort für einzelne Punkte, auf deren Berücksichtigung gerade besondere Bedürfnisse und besondere Veranlassungen führten, Bestimmungen zu geben, wie wir es bei der Römischen bis in die späteren Kaiserzeiten sehen: so muß nothwendig der Richter die Lücken derselben nach ihrem Geiste auszufüllen suchen, oder es zerstört sich ganz sein Zweck. So finden wir es bei dem Römischen Privatrechte. Die Hauptveranlassung der Edicte, welche ihrem größten Inhalte nach in nichts Anderm bestunden, als in der Angabe des Magistratus, welche Grundsätze er bei gesetzlich übergangenen Fällen der Rechts- und Gesetzesanalogie am gemäßesten halte, waren blos die Lücken in der bestehenden Gesetzgebung, und der größte Theil des Röm. Privatrechts ist nichts anders, als eine von Juristen und Richtern auf Gesetzes- und Rechtsanalogie gebaute Theorie. Hier war dann, wie überhaupt die Römer in den allgemeinen Principien zwischen Criminal- und Civilrecht wenig unterschieden, schon auch der Grundsatz für das Verfahren im Strafrechte gegeben. Wie sie in andern Theilen des Privatrechts ihre Analogie unbedenklich gebrauchten, so gebrauchten sie sie auch bei Privatdelicten; denn eine Menge ihrer Privatdelicten stützt sich ja, was wohl keines besondern Beweises bedürfen wird, blos auf das auf Analogieen gebaute Edict. Ganz so machten sie es aber auch bei den öffentlichen Verbrechen, nicht blos in den Kaiserzeiten, in welchen ohnehin die Criminalrichter sehr viele Gewalt hatten, sondern auch zu den Zeiten der Republik, und sie mußten es so machen, wegen des fragmentarischen Zustandes ihrer Criminalgesetzgebung. Freilich waren ihre Analogieen oft sehr weit hergeholt, und sie hielten sich mehr an eine oft sehr weite Gesetzesanalogie, als an Rechtsanalogie. Aber auch dieses läßt sich leicht aus den Formen ihres gerichtlichen Verfahrens erklären. Uebrigens war auch die Bestrafung nach

Digitized by Google

Rechtsanalogie nicht selten, und eines der umfassendsten Verbrechen kam blos durch Anwendung dieser Analogie von Seiten der Juristen und Richter in die Classe der Verbrechen, nähmlich der Stellionat, der für sich schon der bestimmteste Beweis ist, daß sie die Bestrafung nach Rechtsanalogie für zuläßig hielten, und wobei die Bildung des Stellionats ihnen auch auf die einfachste Weise die Möglichkeit gab, dieses durchzuführen.

Daß auch die Teutschen Gesetzgeber vor Carl V. nicht daran dachten, noch daran denken konnten, Bestrafung nach Analogie auszuschließen, dieß würde sich ebenfalls schon aus dem Zustande der Rechtsverfassung jener Zeiten und aus der ganzen Bildungsweise des Rechts in denselben nachweisen lassen, und daß die Carolina in diesen Beziehungen blos Beschränkungen festsetzen, keineswegs aber jene Fortbildungsweise des Rechts aufheben wollte, dieß könnte wohl ebenfalls aus ihrem Zwecke, ihrem ganzen Geiste, aus den zu ihrer Zeit stattgefundenen Verhältnissen und auch aus den Artt. 104 u. 105 derselben erwiesen werden.

So könnte (und dieß wäre wohl auch der geeignetste Weg) schon aus solchen allgemeinern historischen Momenten die Zuläßigkeit der Bestrafung gesetzlich übergangener Fälle nach unsrem gemeinen Rechte nachgewiesen werden, und hieran würden dann die besondern, in unsern Quellen enthaltenen Aussprüche und Beispiele, als einzelne Belege anzuknüpfen.

Im vorliegenden Programme ist ein anderer Weg eingeschlagen. Der Verf. bejaht die Frage über Zuläßigkeit einer Bestrafung nach Analogie durchaus, stellt aber darüber eigentlich blos die Aussprüche der Gesetze kurz zusammen, indem er seine Ansicht theils in sehr wenigen eigenen Worten, theils und hauptsächlich in, in seine Worte eingeflochtenen, Abdrücken von Quellenstellen und in vielen Citaten von solchen gibt. Auf

Digitized by Google

Ausführungen Anderer nimmt er keine Rücksicht, ausser, daß er (S. 5.) mit Recht bemerkt, daß das fr. 14. §. 14. de relig. nicht für die Verneinung der Frage spreche, da ja, auch die Bejahung der Frage vorausgesetzt, nicht jede Rechtsverletzung auch schon ein Verbrechen seyn müsse, wie z. B. bei Nichterfüllung von contrahirten Verbindlichkeiten. Eigenthümlich scheint dem Ref. bei dem das Röm. Recht abhandelnden Theil des Programms blos das reichhaltige Zusammenstellen von hierhergehörigen Quellenstellen, und die Erklärung des, bei dieser Frage freilich die meiste Schwierigkeit machenden fr. 131 de V. S. zu seyn. Dieses bezieht der Verf. blos auf den Fall, wenn ein magistratus major „proprio motu“ „citra accusationem“ Strafe in gesetzlich übergangenen Fällen erkennen wollte. Hier soll er blos auf Geldstrafe haben erkennen dürfen. Indessen ist diese Ansicht nicht genauer begründet, und dürfte noch manchen Zweifel gegen sich haben. — An der ganzen Ausführung selbst ist aber hauptsächlich zu tadeln, daß der Verf. manche Stellen in seinem Texte abdruckte, welche sich gar nicht auf Bestrafung gesetzlich übergangener Fälle beziehen (wie S. 3. fr. 2. §. 18. vi bon. rapt. fr. 7. §. 3. ad l. Jul. repet.) und noch weit mehr solche in den Noten citirt; daß er dagegen weit wichtigere Hauptstellen blos nebenbei citirt, ohne sie statt jener unpaßlichen in seinen Text zu verflechten (wie fr. 7. §. 3. ad l. Jul. maj. fr. 7. §. 2. de jurisd. fr. 50. §. 4. de furt.), daß er sogar manche Hauptstellen völlig übergieng, wie fr. 9. de extraord. crim. fr. 1. §. 1. si is, qui test. liber. fr. 2. §. 29. ad SC. Tert. und namentlich die ganz allgemein sprechenden, und gar nicht blos auf das Privatrecht beschränkten oder zu beschränkenden, Stellen über Analogie im Pandectentitel de legibus, mit welchen er weit eher die Abhandlung hätte beginnen sollen, als mit einem Abdruck von Cujas III. 194, von einer Stelle aus Nov. 60.

Digitized by Google

cap. I. §. 1, aus fr. 7. §. 3. ad l. Jul. rep. und aus fr. 2. §. 18. vi bon. rapt.

Am Wenigsten sagte dem Ref. das zu, was S. 6 und 7 über die Carolina gesagt ist. Das Ganze ist nämlich Folgendes: „Die Carolina führe zwar verschiedene Verbrechen auf „und setze für sie Strafen fest; allein sie sey weit entfernt, „dadurch die richterliche Gewalt zu beschränken, sondern erkläre „vielmehr das Gegentheil auf's Deutlichste (hier ist Art. 105 mit seiner Rubrik abgedruckt). „Daß auch der Art. 104 in „den Worten: „aber sonderlich ꝛc. nichts Andres enthalte, gehe „aus den Worten „oder derselben gleichen" hervor." — Was hier der Verf. sagt, ist schon oft gesagt, aber auch noch öfter bestritten worden; es ist aber auch nichts weiter, als eine Anführung des Art. 104 u. 105 für die Behauptung, daß man nach Analogie strafen dürfe, aber kein gegen die Dissentienten durch genaue Exegese des Artikels und durch die manchen historischen Hülfsmittel, die zu einer richtigen Exegese führen, und sie noch mehr begründen könnten, gegebener Beweis jener Behauptung, ein Beweis, der, wenn der Titel des Programms sich rechtfertigen sollte, hier nothwendig war. Denn was der Verf. weiter sagt, ist blos Folgendes: „Ich bin „überzeugt, der Kaiser wollte hauptsächlich verhindern, daß die „Richter solche statuta civitatis befolgten, in welchen etwa „unter einer Capital- oder Ehrenstrafe Etwas ge- oder verbo„ten war. Denn wiewohl die Teutschen civitates sich Sta„tuten machen und deren Ansehen durch Strafen schützen konn„ten, so konnten sie doch keine andern, als die in diesen Zeiten „s. g. nicht peinlichen Strafen („p. civiles") erkennen. Da „sie aber Fürsten und Bischöffe alle Verbrechen mit Strafen „aller Art bestrafen sahen, so versuchten sie dieses nachzuah„men. Allein die Magdeburgischen Schöffen selbst, hierüber „oft befragt, gestunden frei, daß denselben dieß nicht er-

„laubt sey." Dann verweist der Verf. auf ein Responsum dieser Schöffen, dessen Zeit nicht näher angegeben ist, und gibt einen Auszug aus einem andern Responsum derselben aus dem vierzehnten Jahrhundert. — Diese Beziehung des Art. 104 und 105 der P. G. O. kann unmöglich befriedigen. Einmal möchte man fragen, was versteht der Verf. unter „civitates"? doch wohl nur Städte (er setzt sie den principes und episcopi entgegen). Soll nun das, was er sagt, von allen Teutschen Städten jener Zeit gelten?? Daß dieß auf keinen Fall seyn könne, bedarf wohl keines Beweises. Dann beweist das angeführte Schöffenresponsum, so weit es abgedruckt ist, gar nichts für die Auslegung der Carolina; denn abgesehen davon, daß es beinahe 200 Jahre jünger ist, so handelt es von einem durchaus andern Punkte. Endlich können die Artt. 104 u. 105 unmöglich ihrer Hauptabsicht nach sich blos auf Mißbräuche bei „civitates" beziehen. Sie enthalten ja eine ganz allgemeine Vorschrift für alle „Richter und Urtheiler" Teutschlands, so gut für die der Fürsten und Bischöffe, als für die der Städte, und namentlich untersagt der Art. 104 allen Richtern da, wo das Kaiserl. Recht ausdrücklich peinliche Strafe ausschließe, gegen eine solche Bestimmung („darwider") eine peinl. Strafe zu erkennen, eine Vorschrift, welche nach ihrer Fassung damals alle T. Richter und Gesetzgeber binden sollte, und deren allgemein bindender Kraft, wie der noch mancher anderer Artikel der Carolina (z. B. Art. 61. 140. 204. 218.), die salvatorische Clausel nicht entgegen war.

Bei der ganzen Abhandlung hätte auch noch die Frage über die Zulässigkeit einer Bestrafung nach Rechtsanalogie von der über die Bestrafung nach Gesetzesanalogie um so mehr schärfer getrennt werden sollen, als Viele, namentlich auch unter den Neueren (wie Martin und Bauer), die erstere Frage verneinen, während sie eine Bestrafung nach Ge-

Digitized by Google

setzesanalogie zugeben, und auch allerdings die erstere Frage nicht mit der Bestimmtheit in den Gesetzen bejaht wird, mit welcher es die Letztere ist.

Carl Georg Wächter.

Thibaut: Ueber Vergleiche gegen rechtskräftige Urtheile (Arch. f. civil. Prax. Bd. VIII, nr. 12. S. 301—8. und B. IX, nr. 22. S. 393—404).

Goldschmidt, (C. L.) über Vergleiche nach rechtskräftigen Erkenntnissen (das. Bd. IX, nr. 5. S. 76—88).

Die in den drei vorliegenden Aufsätzen behandelte Frage über die heutige Gültigkeit dieser Vergleiche theilte das Schicksal gar mancher Sätze des Römischen Rechts, welche lange Zeit aus den Pandecten von vielen Schriftstellern ohne Weiteres hingestellt wurden, während dagegen die mehr oder weniger allgemeine Stimme der Practiker sich gegen ihre Anwendbarkeit ausgesprochen. Um so weniger ist dann jetzt auf Uebereinstimmung der Ansichten zu rechnen, wenn man, wie grade bei unserer Frage, sich früher nicht die Mühe gab, über den eigentlichen Begriff der in den Pandecten vorgetragenen Entscheidung sich vorläufig zu verständigen. Die nämlich, welche die Nichtigkeit dieser Vergleiche vertheidigten, gingen mit Donell davon aus, daß nach rechtskräftigem Urtheile ein Vergleich juristisch undenkbar sey, da dieser nothwendig ein ungewisses, bestrittenes Object voraussetze. Die Gegner dagegen faßten unter den Begriff des Vergleiches auch solche Verträge, wodurch über ein von beiden Contrahenten als juristisch gewiß erkanntes

Digitized by Google

Recht, welches aber in seinen Folgen noch für ungewiß gehalten werden kann, deshalb vom Berechtigten, um dieser Ungewißheit ein Ende zu machen, paciscirt wird. Da man demnach einen Vertrag, durch welchen der Gläubiger in der Besorgniß, er möchte bei weiterm Verfahren gegen einen insolventen Schuldner gar nichts erhalten, nach rechtskräftigem Urtheile mit einer Abfindung sich begnügt, zu den in den Pandekten für nichtig erklärten Vergleichen zählte, und dennoch diese nicht für so ungültig erklären wollte, daß selbst das Geleistete, namentlich bei später ausgebrochenem Concurse, condicirt werden könnte, so suchte man den ganzen Rechtssatz umzuwerfen. Man stützte dessen heutige Unanwendbarkeit auf l. 32. C. de transact. Hier heißt es, nachdem ein Transact super judicato für nichtig erklärt worden: proinde si non Aquiliana stipulatione et acceptatione subsecuta competentem tibi actionem peremisti, praeses provinciae — rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit. Also blos als pactum sey der Vergleich nichtig gewesen, und daher jetzt keine Rede mehr von dem Satze.

Der erste Aufsatz Thibaut's, veranlaßt durch einen Rechtsfall, in welchem Bauern ihr über eine Servitut durch rechtskräftiges Urtheil gegen ihren Gutsherrn erstrittenes Recht gegen eine Abfindung von 10 Rthlr. aufgaben, vertheidigt allgemein die Nichtigkeit solcher Vergleiche. Denn diese seien als contra jus, contra ordinem judicii eingegangen, und gegen das Ansehn der Gerichte verstoßend, im Röm. Rechte verboten, damit nicht leicht der Besiegte durch angedrohete Weiterungen einen Vergleich noch erpressen könne. Und bei dieser gesetzlich angedroheten Nichtigkeit könne natürlich die Einkleidung des Vergleiches in Novatio und Acceptilatio nichts helfen, da verbotene Geschäfte durch die Grundsätze des jetzigen Rechts über die Wirksamkeit nicht formeller Verträge nicht

Digitized by Google

gültig werden. Daher sey denn mit Donell das si etc. in l. 32. cit. durch quia, quandoquidem zu erklären, wie oftmals bei den Klassikern. —

Daß diese Ausführung Widerspruch fand, war bei der eben angedeuteten Ansicht der meisten Practiker nicht anders zu erwarten. Goldschmidt führt nun aus, daß auch heutzutage, wenn der Sieger aus Irrthum sein unbestreitbares Recht noch für zweifelhaft hält, und deshalb sich vergleicht, dieser Vertrag, als dem Begriffe des Vergleichs zuwider, nichtig sey, während ein solcher Vertrag, abgeschlossen von dem, welcher den Umfang seines Rechts kennt, und dennoch sich eine Abfindung gefallen läßt, unbedenklich gültig sey. Hiergegen belehrte uns Thibaut in der letzten Abhandlung, daß er unter den ungültigen Vergleichen nur solche verstanden, welche aus Scheu vor Weiterungen von Seiten des Condemnirten hervorgegangen, nicht aber Nachlaßverträge, bewirkt durch die befürchtete Insolvenz des Schuldners. — Ref. muß aber gestehen, daß er, grade wie Goldschmidt, jenen ersten Aufsatz von der Ungültigkeit aller Vergleiche nach rechtskräftigem Urtheile verstanden, zumal da Thibaut daselbst mit vollstem Recht behauptet, daß ein Vergleich post rem judicatam gar nicht gegen den Begriff eines Vergleiches verstoße. Dieser erfordert keineswegs ein juristisch ungewißes, noch bestreithares Object; sondern Jeder transigit, „qui quasi de re dubia et lite incerta" paciscirt, mag eine Ungewißheit im Umfange des Rechts wegen factischer Umstände, noch vorliegen, wie beim Transact über Alimente, deren Leistung aufhört mit dem Tode des Gläubigers, oder mag der Gläubiger aus sonstigen Gründen an der völligen Realisirung seiner Ansprüche zweifeln, z. B. wenn der Sieger noch des Gegners Chikane, oder dessen Insolvenz und Concurs bei weiterm Verfahren fürchtet (Thibaut S. 305). Auch im letzten Fall transigirt der Sieger noch quasi de re

Digitized by Google

dubia; er transigirt aber auch wohl de re judicata (was Thibaut im zweiten Aufsatz leugnet): denn res judicata ist nicht das Urtheil, der Richterspruch selbst, sondern es ist die rechtskräftig entschiedene Sache, das früher bestrittene Recht, die res in judicium deducta, jetzt res judicata. Dann aber könnte es scheinen, als müßten wir allgemein solche Vergleiche für nichtig erklären, da, sind sie verboten, sie unter jeder Form nichtig seyn müßten. Aber sollte es wirklich möglich seyn, in l. 32. cit. das „si non Aquiliana stipulatione et acceptilatione subsecuta competentem actionem peremisti" zu übersetzen: da du die Klage nicht hast vernichten können? Freilich wird si auch von Klassikern gradezu für das causative cum gebraucht; schwerlich aber in dieser engen Verbindung mit non, und letzteres getrennt vom Zeitworte. Und nothwendig mußte es dann wohl mit dem Conjunctiv construirt werden. Es bietet uns aber Thibaut noch einen andern Ausweg. Nämlich die l. 32. cit. sagt durchaus nicht, daß jede Novatio und Acceptilatio, welche einen Vergleich enthalte, wirksam sey. Sie erwähnt nur eine Aquiliana stipulatio, wobei man die darin mit enthaltene Novatio der obligatio judicati nur deshalb bestehen ließ, weil man sonst das ganze, alle Forderungen des Gläubigers umfassende Geschäft hätte umwerfen müssen.

Wenn aber gleich die Ausführung Goldschmidt's wenig überzeugend ist, da G. in die Untersuchung mit einer irrigen Ansicht vom Vergleiche hineinging, und man nicht siehet, aus welchen juristischen Gründen der von einem Irrenden eingegangene Vergleich an sich unstatthaft seyn soll, während der, welcher den Umfang seines Rechts kennt, gültig transigire, dieses aber wiederum nach Römischem Rechte nicht pacto, sondern nur novatione und acceptilatione subsecuta (wie Goldschmidt nach seiner Ansicht der l. 32. cit. annehe-

Digitized by Google

men muß): so kann dennoch Ref. der Ansicht Thibaut's noch keineswegs als bewiesen beipflichten. Denn theils unterscheiden unsere Quellen nicht, aus welcher Besorgniß der Vergleich hervorgegangen, ob aus Furcht vor Weiterungen, oder der Insolvenz des Condemnirten, oder aus sonstigen Gründen. Ferner aber möchte eine Stelle aus Paulus noch nähere Beherzigung verdienen: nämlich in den Sent. Rec. I. 19. 2. die inhaltschweren Worte: Ex his causis, quae infitiatione duplantur, pacto decidi non potest. Zu diesen Obligationen gehörte bekanntlich die actio judicati, depensi, legis Aquiliae und das Damnationslegat. Paulus aber sagt: pacto decidi non potest. Vergleichen wir damit namentlich die Stellen in der Consult. vet. JCti, welche nur ein „pacto transigere non licet" aussprechen, so möchte schon daraus folgen, daß das Römische Recht hier nur pacta als ausnahmsweise keine exceptio begründend verwarf, einer novatio aber keineswegs ihre gewöhnliche Kraft absprach. Und daß diese novatio dann als aus grobem Irrthume in l. 32. cit. vergessen erschiene, brauchen wir schwerlich zuzugeben, wenn wir berücksichtigen, daß Rescripte regelmäßig Alles, aber auch nur das erwähnen, was auf die Entscheidung des vorgelegten Falles von Einfluß seyn konnte. War nun in der Anfrage der Vergleich und eine vom Gegner behauptete Aquiliana stipulatio erwähnt, welche der Anfragende läugnete, oder vielleicht früher als das Urtheil eingegangen ausgab, so erklärt sich die Fassung des Rescripts von selbst. — Durch die Stelle von Paulus möchte aber der Grund jenes Satzes noch mehr in Dunkel gehüllt werden, und fast so unerklärlich scheinen, wie der Satz, daß in denselben Fällen, da lis inficiando crescit, ein wahres indebitum solutum nicht condicirt werden kann, welcher Satz aber, wie ebenfalls jene Stelle zeigt, sich nicht aus einem durch die Zahlung stillschweigend eingegangenen Ver-

Digitized by Google

gleiche erklären läßt. Vielleicht aber möchte doch unsere Regel aus der obligatio judicati abzuleiten seyn, welcher die übrigen Obligationen, quae inficiando duplantur, in dieser Beziehung wie in andern, z. B. der liberatio per aes et libram gleich behandelt wurden, da sie schon im ältesten Recht durch die manus injectio pro judicato dem judicatum gleichgestellt waren. Bei diesem alten Verfahren gab es natürlich keine exceptio transactionis, wenn gleich Jeder per aes et libram den Gegner liberiren konnte. Und diese pacta wurden denn auch später, als contra ordinem judicii verstoßend, verworfen, wiewohl man es Niemanden verwehrte, durch ein formelles Rechtsgeschäft die ihm zuständige Klage zu vernichten. — Doch konnte diese Ansicht hier nur angedeutet werden, weitere Ausführung würde die Grenzen einer Anzeige überschreiten. Nur die Bemerkung kann Ref. nicht unterdrücken, daß, wenn auch das Römische Recht Vergleiche nach rechtskräftig entschiedener Sache deshalb verhindern wollte, damit nicht durch angedrohete Weiterungen der Besiegte einen Vergleich erpresse, daß dieser ratio hinreichend genügt war, wenn man die exceptio pacti verwarf. Dadurch war einem leichtsinnigen Aufgeben des erstrittenen Rechts vorgebeugt, während man andrerseits aus dem Gesichtspuncte, daß Jeder frei über seine Privatrechte schalten könne, einer förmlichen Novatio und Acceptilatio ihre Kraft ließ, wodurch dann Jeder, dem zu eigener Sicherheit, namentlich wegen Insolvenz des Schuldners, oder aus andern Gründen, ein Vergleich wünschenswerth seyn mußte, für sein Bestes sorgen konnte, während ein durchgreifendes Verbot eines jeden Vergleiches ihm diese Möglichkeit würde abgeschnitten haben.

W. Francke.

Digitized by Google

Dirksen (Geh. Just. R. u. Prof. in Königsberg) über die pupillos infantiae und pubertati proximos; (im Rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. I. S. 316—326.)

Die Frage, was die Römer unter infantiae und pubertati proximus verstanden haben, ist bekanntlich nicht blos schon unter den Aelteren, sondern auch noch unter den Neueren sehr bestritten. Die Neueren theilen sich hierüber hauptsächlich in zwei Ansichten; ein Theil meint, die Römer hätten gerade die Zeit zwischen der infantia und pubertas halbirt, und unter infantiae proximus die zwischen 7 und $9\frac{1}{2}$ resp. $10\frac{1}{2}$, und unter pubertati proximis die zwischen $9\frac{1}{2}$ und 12, resp. $10\frac{1}{2}$ und 14 Jahre alten Unmündigen verstanden. Andre dagegen behaupten, jene Ausdrücke haben blos überhaupt die Nichtzurechenbarkeit und die Zurechenbarkeit bezeichnet; infantiae proximus heiße eben jeder Unmündige ohne Rücksicht auf sein Alter, der seiner individuellen physischen und geistigen Ausbildung nach noch nicht auf eine zurechenbare Weise Beschädigungen und Delicte begehen könne (der nicht doli und culpae capax sey), während pubertati proximus den bezeichne, dem seiner individuellen Reife nach Delicte zugerechnet werden können (der doli capax sey). Der Unterzeichnete stellte in seinem Lehrbuche des Strafrechts eine Mittelmeinung (welche auch schon Gensler civilist. Arch. IV. 229 f. andeutet) auf, nach welcher jene Ausdrücke bei den Römern einen bestimmten Altersabschnitt (aber keineswegs ein Halbiren zwischen infantia und puertas) bedeuteten, bei dem sie gegen respective für die Zurechenbarkeit präsumirten, wir aber diesen Abschnitt nicht kennen, da er nirgends näher angegeben ist, und deßhalb für uns das praktische Resultat freilich am Ende das ist, haupt-

Digitized by Google

sächlich auf die individuelle Reife zu sehen, und das sehr nahe an infantia oder pubertas Stehen nur als ersten Fingerzeig gegen oder für Zurechenbarkeit zu nehmen.

In dem vorliegenden sehr schätzbaren Beitrage zur Entscheidung dieser Frage kommt der Verf. im Wesentlichen auch auf das letztere Resultat, das er freilich auf eine eigenthümliche, seine umfassende Belesenheit in unsern Quellen und seine Vertrautheit mit dem Sprachgebrauche derselben und dem unsrer Classiker beurkundende, Weise herleitet und begründet.

Das Resultat nämlich, das Dirksen gibt, ist: Zu Labeo's Zeit kannte die Doctrin noch nicht die technische Bezeichnung „pubertati proximus," und der Richter hatte damals noch nach seinem, die individuelle Reife beachtenden, Ermessen die Frage über den zurechnungsfähigen Zustand des impubes zu entscheiden. Die spätere Doctrin aber „glaubte wohl das „früher uneingeschränkte arbitrium praetoris in Bezug auf die „Strafbarkeit [und natürlich auch in Bezug auf die privatrechtliche Ersatzpflicht] „eines impubes in der Art beschränken „zu müssen, daß in der unmittelbaren Nähe der Kindheit oder „Mündigkeit eine feste Präsumtion für Strafosigkeit oder Straf„barkeit gelten sollte. Was nun als eine solche unmittelbare „Nähe zu betrachten sey, darüber einigten sich Doctrin und „Praxis gar bald; allein es sind uns keine zuverläßigen Spu„ren des befestigten Resultats in den R. Rechtsquellen ge„blieben."

Ref. muß sich mit der Angabe dieses Resultats begnügen, und kann weder einen weiteren Auszug aus der Abhandlung geben, weil sie keinen solchen leidet, noch das Einzelne genauer hier besprechen, weil sonst die Anzeige unverhältnißmäßig groß werden möchte. Nur gegen Eine Bemerkung des Verf. erlaubt sich Ref. hier einen Einwand, theils weil er der einzige

Digitized by Google

Haupteinwand ist, den er zu machen wußte, theils weil die Bemerkung auch eine vom Ref. in seinem angef. Lehrbuche ausgesprochene Ansicht trifft. Gensler behauptete nämlich in der schon berührten Abhandlung: schon daraus, daß in den R. Rechtsquellen nicht gesagt sey: „der doli capax sey pubertati proximus", sondern die Bezeichnung vielmehr umgekehrt laute, gehe die Unrichtigkeit der Ansicht hervor, nach welcher „pub. prox." keinen Altersabschnitt, sondern blos jeden Zustand individueller Reife, bei welchem Zurechenbarkeit angenommen werden könne (das doli capax Seyn), bedeuten solle. — Diesen Beweisgrund hält der Verf. (p. 323) für ganz unbegründet, indem die Quellen in der Bezeichnung des in Frage stehenden Unterschieds zwischen der directen Benennung (pub. und infantiae prox.) und der indirecten (doli capax est, non est) wechseln, „ohne die von Gensler behauptete Rangordnung der Bezeichnung auch nur entfernt zu beobachten." Das Erstere, (das Wechseln in der Benennung) weist der Verf. zwar sehr gut nach; allein das Letztere („ohne ꝛc.) und die Behauptung, daß Genslers Grund unbegründbar sey, findet Ref. nicht bewiesen, und hält es auch nicht für beweisbar. Es gebrauchen zwar die Classiker, wenn sie die Zurechenbarkeit eines Unmündigen bejahen wollen, bald den Ausdruck pub. prox. bald den „doli capax" oder einen ähnlichen. Während sie aber sehr häufig (D. XLIV. 4. fr. 4. §. 26.) sagen, die Pupillen, welche prope pubertatem sind, sind (ebendeßhalb) doli capaces, oder: der proximus pubertati ist zurechnungsfähig (D. L. 17. fr. 111.) — sagen sie niemals: pubertati proximus bedeute eben jeden (seiner individuellen Reife nach) doli capacem, oder der doli capax sey oder heiße pubertati proximus. Das Letztere könnten sie aber nur sagen, wenn pubertati proximus jeden, ohne Rücksicht auf sein Alter, nach seiner Individualität zurechnungsfähigen Pupillen, jeden nach seiner Individua-

Digitized by Google

lität doli capacem bedeutete, und sagen es deßhalb nicht, weil es diese Bedeutung nicht bei ihnen hatte; das Erstere dagegen, welches sehr häufig bei ihnen vorkommt, könnten sie gar nicht sagen, wenn bei ihnen pubertati proximus jeden nach Ermessen der individuellen Reife für zurechnungsfähig Anzunehmenden bedeutet hätte. Denn sie würden ja dann damit aussprechen: doli capaces sind — doli capaces!

Carl Georg Wächter.

---

1. Fritz (Prof. in Freiburg) über die gleichzeitige mora des Gläubigers und Schuldners (im Arch. für die civ. Prax. Bd. 10. H. 1. Nr. 6. S. 155—60).

2. Lotz, (H.) Diss. Inaug. nonnullas de morae initio quaestiones tractans. Wirceb. 1825. S. 81. 8.

Der Verf. des ersten Aufsatzes sucht zu erweisen, daß im Fall der gleichzeitigen mora des Gläubigers und Schuldners, wenn nämlich beide sich nicht zur festgesetzten Zeit und an dem festgesetzten Orte, resp. zur Zahlung und zur Empfangnahme derselben eingestellt hätten, nicht, wie gemeiniglich behauptet werde, eine Compensation der mora, sondern „allein die mora creditoris mit allen ihren Wirkungen eintrete." Denn in L. 51. D. de act. emt. sage Labeo: wenn beide, der Käufer und Verkäufer, in mora seyen „perinde esse, quasi per emtorem solum stetisset" d. h. es trete hier die Wirkung ein, welche die mora des Käufers oder Gläubigers habe. Dafür spreche auch der Grund, auf welchen sich Labeo berufe: non posse videri moram per venditorem emtori factam esse, ipso moram faciente emtore; d. h. es sey hier

Digitized by Google

keine mora des Verkäufers oder Schuldners anzunehmen. Was vom Verkauf gelte, müsse auch von allen Forderungen behauptet werden, weil der angeführte Grund auf alle passe. Auch könne das Gesetz nur von der gleichzeitigen mora verstanden werden, weil nur auf diese der angegebene Grund passe, und sonst eine Antinomie zwischen dieser, und der L. 17. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (Pomponius) entstehen würde. Der Verf. von Nr. 2. glaubt dagegen (§. 6. nr. 4.), die L. 51. de cit. rede von diesem Falle gar nicht. Daher sey die Sache so anzusehen „quasi nulla mora facta sit.“ Das ist hierüber Alles!

Um hier eine gleichzeitige mora anzunehmen, dafür scheinen Ref. die angeführten Gründe noch nicht zu genügen. Denn

1) die ratio, auf welche sich Labeo stützt, paßt eben sowohl auf die successive mora. Wenn nämlich der Käufer den Verkäufer interpellirt, und dieser nach der Interpellation das noch existirende Object tradiren will, aber der Käufer die Annahme desselben ohne rechtlichen Grund verweigert, und nun in Folge der mora accipiendi das Object zu Grunde geht, oder beschädigt wird: so kann man wohl mit Recht sagen: non potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore. Denn der Untergang des Objects ist in Folge der mora des Käufers, und nicht des Verkäufers eingetreten.

2) Eben so wenig ist hier eine Antinomie mit der L. 17. cit. zu befürchten. In der L. 51. D. cit. sagt Labeo ganz allgemein: wenn in Folge der mora des Käufers und Verkäufers ein Schade oder Nachtheil entstehe, so sey die mora dem Käufer allein zuzurechnen. Wider diese Meinung Labeo's wendet Pomponius (L. 17. D. cit.) ein: man müsse richtiger unterscheiden, welcher von beiden, ob der Käufer oder Verkäufer, zuletzt in mora gewesen. Statt also allgemein zu be-

Digitized by Google

haupten, der Käufer trage immer das periculum, trage er es nur dann, wenn er zuletzt, d. h. nach dem Verkäufer, in mora gewesen (S. nr. 1). Die L. 17. D. cit. modificirt also die allzuweite Regel der L. 51. cit. Freilich lassen Labeo's Worte es ungewiß, ob seine Vorschrift blos von der successiven mora, oder von der gleichzeitigen, oder von beiden zugleich, zu verstehen sey. Allein Pomponius bezog sie nur auf die successive, und gewiß mit Recht (nr. 3). Da nun beide Gesetzstellen nicht unbedingt neben einander zur Anwendung gebracht werden können, so müssen wir sagen: die L. 51. D. cit. ist nur bedingt wahr. Was gilt nun aber von der ausgeschlossenen gleichzeitigen mora? Dieß läßt sich indirect aus der beschränkenden L. 17. cit. sehr leicht beantworten. Da es dort heißt: es solle darauf ankommen, wer zuletzt in mora gewesen, bei der gleichzeitigen mora aber niemand der posterior ist: so folgt daraus, daß dann weder der Käufer noch Verkäufer sich auf die mora des Gegentheils berufen könne. Denn es fehlt hier an der rechtlichen Bedingung und Voraussetzung, um dieselbe eintreten zu lassen.

3) Es widerstreitet endlich der Natur der Sache, daß bei der gleichzeitigen mora der creditor allein durch seine mora in Nachtheil komme. Denn eine mora accipiendi ist nur unter der rechtlichen Voraussetzung denkbar, daß der debitor von seiner Seite der Verpflichtung nachgekommen sey. Die erstere ist durch die letztere nothwendig bedingt. Mithin ist unmöglich, den creditor im Fall der gleichzeitigen mora büßen zu lassen. Der Verf. beruft sich freilich auch noch darauf, daß, wenn man die L. 51. cit. nicht von der gleichzeitigen mora verstehe, sich für diesen Fall, der doch vorkommen könne, sonst keine Entscheidung im corpus juris finde. Allein dieser Grund kann weder hier, noch sonst entscheiden, um etwas in ein Gesetz hineinzulegen, was nicht darin liegt.

Digitized by Google

Der Verfasser der Inaugural-Schrift Nr. 2. behandelt die Frage: von wann an die mora des Schuldners anfange? Sie zerfällt in zwei Theile, in die pars generalis (§. 1—6.), und specialis (§. 7—26.), welche letztere die eigentlichen controversen Puncte darstellt. Besser wäre gewesen, der Verf. hätte die bekannten Sätze der pars generalis als bekannt vorausgesetzt, und dafür die eigentlichen Controversen etwas lebendiger verarbeitet und dargestellt. Die vielen Ueberschriften, Eintheilungen und Zahlen, wie sie der Verf. hat, erinnern zu sehr an die alte Zeit. Z. B. Cap. 3. Dies interpellat pro homine. §. 16. I. Neustetelii sententia. §. 17. II. Thibautii contraria opinio. §. 18. III. Quae porro ad oppugnandam regulam accedunt. §. 19. IV. Regula denique defenditur (mit 16 Zahlen!). Desgleichen Cap. IV. Ut creditor in mora accipiendi constituatur, sufficit debitorem rem debitam verbis obtulisse. §. 20. I. Quaestionis expositio. II. Demonstratio. a) ex rei natura. §. 21. b) ex vocis „offerre" significationibus. α) ab auctoribus Romanorum classicis usitatis. §. 22. (und nun wieder a. Justinus. b) Tacitus u. s. w.) β) verbalis oblatio legibus quoque comprobatur. §. 23. (und nun wieder 1. 2. 3.) c) leges obstantes removentur. §. 24. d) item opiniones Jurisconsultorum contrariae. §. 25. e) quaenam opinio pro vera habenda? §. 26. (Das wissen wir ja schon aus der Rubrik des Cap. 4, und aus den Gründen §. 21—25.) Manche Controversen sind indeß recht gut durchgeführt.

§. 1. in Verbindung mit §. 8—12 (Cap. 1.) entscheidet sich der Verf. für die gemeine Theorie gegen Schöman, daß das schuldlose (subjective und objective) Unvermögen die mora ausschließe. Nur ist die Sache in einer Reihenfolge von fünf Paragraphen fast zu sehr in's Breite getrieben. Treffend

Digitized by Google

ist dagegen die Begriffsbestimmung der mora (§. 1.), als eine improba dilatio obligationis implendae, id est, debiti vel solvendi vel accipiendi. Eine nähere Erörterung hätte aber wohl die bekannte Aeußerung des Divus Pius in der L. 32. pr. D. de usuris verdient, daß nämlich die mora magis facti quam juris sey. Dieß heißt wohl nur: die Entscheidung der Frage über Zurechnung oder Nicht-Zurechnung zur Schuld (zur improba dilatio) müsse der Beurtheilung des Richters in concreto nach den besonderen Umständen der Säumniß überlassen werden. Daher ist es denn ein vergebliches Bemühen des Verf. (§. 9.), die einzelnen Fälle aufzuzählen, in welchen keine mora eintrete. Die Gesetze reden hier nur in Beispielen, die füglich noch um mehrere Dutzende vermehrt werden könnten. Die §§. 10. u. 11. enthalten die Gegengründe gegen Schöman's Ansicht, die im Ganzen gut durchgeführt sind, und §. 12. durch neue Gründe unterstützt werden. Der Verf., wie es scheint, ein Freund der Sprachforschung, beruft sich insbesondere auf den Ausdruck „per eum stat, quo minus solvat, vel accipiat" wodurch der casus ausgeschlossen werde §. 10. b.), auf die „justa causa", welche die mora aufhebe, woraus denn im Gegensatz eine injusta dilatio folge, u. s. w.

§. 13—15. (Cap. 2.) folgt die zweite Controverse: quando repetita debitoris interpellatione opus sit? Das Resultat dieser sehr langen Untersuchung ist dieses: in der Regel sey nur eine einmalige Interpellation nöthig, ausgenommen, wenn die mora „remissa" sey. Auch hier ist nach Zahlen eine ganze Reihenfolge von Fällen aufgeführt, wobei der Verf. am Ende doch selbst des: magis facti quam juris eingedenk ist. Eben so wenig kann Ref. die drei Hauptfälle mit den 7 Corollarien und Untersätzen, welche der Verf. distinguendo aus der bekannten L. 32. §. 1. D. de usuris herausbringt, darin finden.

Digitized by Google

Pius (denn daß dieser, und nicht Marcian spricht, geht aus dem „inquit“ hervor) sagt nur dieses: es genüge nicht, daß der creditor den servus absentis domini interpellirt habe, um diesen letzteren in mora zu bringen. Denn, selbst wenn der dominus absens, also z. B. durch Briefe, interpellirt, und nach seiner Rückkehr (cum sui potestatem faceret) nicht nochmals gemahnt worden sey, so bringe ihn dieß noch nicht in mora. Weßhalb? weil nach L. 32. pr. die Interpellation opportuno loco geschehen muß. Doch läßt sich dieß nicht so unbedingt behaupten, weil die Entscheidung der Frage über mora, wie Pius selbst sagt, magis facti quam juris est. Es ist daher denkbar, daß die Interpellation des Schuldners auch auswärts opportuno loco geschehe. Auf allen Fall hat die L. 32. cit. nur Einen Fall vor Augen, den der interpellatio absentis domini, wie dieß schon aus der Wortverbindung cum, etiamsi etc. hervorgeht. Von einer Präsumtion der mora remissa, wie der Verf. (§. 14. nr. 2.) meint, und von einer absoluten Nothwendigkeit der zweiten oder gar (weil alle guten Dinge drei sind) der dritten Interpellation, wie dieß Manche behauptet haben, ist in unserer Gesetzstelle keine Spur zu finden. Die Exegese derselben, die in der That nicht so admodum anceps ist, scheint daher Ref. ganz verfehlt.

§. 16—19. (Cap. 3.) wird die bekannte Streitfrage: num dies interpellat pro homine? in etwas steifer Form erörtert. Sie ist gewißermaßen schon durch die Ueberschrift entschieden, indem der Verf. sagt: dies interpellat pro homine. Dieß schickt sich wohl für Thesen, aber nicht für wissenschaftliche Untersuchungen. Ueberhaupt hätte der Verf. diesen interessanten Punct besser und lebendiger verarbeiten und darstellen sollen. Statt dessen läßt er Neustetel (§. 16.) und Thibaut (§. 17.) sich herumzanken, und begnügt sich (§. 18.), einige

Digitized by Google

Scheingründe für des Ersteren Ansicht aufzustellen, die dann natürlich, weil sie blos Scheingründe sind, und (wie wir zum Voraus erfahren) „Neustetelius certamine victus decessit", leicht (§. 19.) beseitigt werden. Gewiß wird Niemand billigen, daß der Verf. so den „celeberrimus Thibautius" und den „clarissimus Neustetelius" den Kampf unter sich bestehen läßt, und nur müßiger Zuschauer desselben bleibt. Hier hätte es eine sorgfältige Prüfung der Gründe und Gegengründe gegolten. Auch vermißt Ref. die Erörterung der Frage: ob bei zweiseitigen Geschäften der Verzug schon von selbst mit der Erfüllung der obligatio von der einen Seite anfange, was Manche bezweifelt haben.

§. 20—26. (Cap. 4.) wird der Satz vertheidigt, daß zur mora accipiendi schon die oblatio verbalis genüge. Dieß hat der Verf., abgesehen von der Breite, recht artig durchgeführt. Seine Beweise sind 1) die rei natura; 2) der Redebrauch, nach welchem offerre auch die bloße oblatio verbalis bezeichne. Was den ersten Beweis betrifft: so sagt der Verf.: facultatem recusandi aeque datam esse, si debitor verbis; ac si re ipsa debitum obtulerit. Absurdum inde videri, debitorem realiter cogi offerri, cum jam creditor se nolle accipere declaraverit. Allein es wäre doch denkbar, daß der Gläubiger in seiner Contumaz nicht so weit ginge, daß er die reelle Oblation verweigerte, wenn er gleich die mündliche abgewiesen haben sollte. Und wenn nun die oblatio sogleich realiter geschah, ohne daß das mündliche Anerbieten vorausging, wird wohl darin Jemand ein absurdum finden? Mit a. W. die oblatio verbalis ist nicht allein, oder auch nur mehr der Natur der Sache gemäß, als die realis, wie dieß der Verf. zu erweisen bemüht ist. Daß offerre debitum auch so viel heiße als: paratum esse ad solvendum, hat der Verf. (§. 22. 23.)

Digitized by Google

durch Zeugnisse juristischer und nicht-juristischer Schriftsteller recht gut erwiesen. §. 24. widerlegt er 1) Pufendorfium. 2) Eundem (!). 3) Cujacium u. s. w.; und zum Ueberfluß fragt er (§. 25.) zuletzt noch: welche Meinung denn die richtige sey? eine Frage, die der Verf. dem Leser, der ihm durch fünf Paragraphen gefolgt ist, längst beantwortet hat. Angehängt sind nicht weniger als vierzig Thesen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, welche für des Verf. Umsicht in derselben zu zeugen scheinen. Das sichtbare Streben desselben nach Ordnung und erschöpfender Darstellung verdient gewiß Lob und Aufmunterung, und wenn nur Form und Einkleidung leichter und freier wären, so würde man seine Abhandlung mit noch größerem Vergnügen lesen.

Carl Theod. Hepp.

Schnelle, (S.) Diss. Inaug. de probabili interpretatione legg. 15. 16 et 17. pr. D. de usufructu. Rostochii 1825. S. 62. 8.

Diese Schrift hat zum Gegenstande die bekannten Worte Ulpians (L. 15. de usufr.): Proprietatis dominus nequidem consentiente fructuario servitutem imponere potest; und des Paulus (L. 16. eod.): Nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, u. s. w. Der Verf. nimmt hier drei Classen von Auslegern an: §. 1. solche, „qui nullam aut stultam legum nostrarum rationem affirmant"; §. 2. solche, „qui putant Ulpianum emendatione quam maxime indigere"; §. 5. ext. und §. 6. endlich die „ipsos interpretes legg. nostrarum." Eine gewiß sonderbare Eintheilung! Gegen nr. 1.

Digitized by Google

hält der Verf. (S. 7—11) eine lange Schutzrede zum Besten der römischen Juristen, die füglich hätte wegbleiben können.

§. 2—5. incl. (S. 12—33.) folgen die Emendatoren (also die Nicht-Interpreten). Im Allgemeinen bemerkt der Verf. mit Recht: Die gewaltsamen Aenderungen, die man vorzüglich mit den Worten „ne consentiente quidem fructuario" vorgenommen habe, um daraus die Negative fortzuschaffen, seyen durchaus zu verwerfen, theils wegen der Uebereinstimmung der Handschriften und der Basiliken (Lib. 16. Tit. 1. l. 15. §. 5.) in dieser Lesart, theils wegen des restringirenden „nisi", womit die L. 16. (Paulus) anfange. Damit noch nicht zufrieden, läßt sich der Verf. auch noch in einen philologischen Wettkampf mit den Emendatoren ein, um ihre Lesarten als in sich selbst unhaltbar darzustellen. Allein in dieser Hinsicht gebricht es dem Verf. wohl an tieferer philologischer Kenntniß. So z. B. liest Bynkershök mit van Eck „equidem" statt ne quidem. Diese Emendation, meint (S. 20. 21.) der Verf., sey falsch, weil equidem, aus ego et quidem contrahirt, nur mit der ersten Person verbunden werden könne. Allein der Verf. braucht nur Ernesti Clav. Cic. h. v. u. Oudendorp ad Apulej. Metam. Lib. 1. p. 10. nachzuschlagen, um sich selbst bei Cicero vom Gegentheil zu überzeugen. Und dann die sonderbare Wendung: praesumi non posse, Ulpianum ineleganter, inusitate aliqua voce usum fuisse. Hoc esse probandum, non praesumendum. Was hat es wohl mit dieser Präsumtion, und dem Beweise auf sich? Was und wie soll hier erwiesen werden? Ja! der Verf. hat ernsthaft nachgezählt, daß Ulpian in demselben Werke (ad Sabinum) „quindecies" sich des Ausdrucks „quidem" bediene, woraus er denn schließt — daß Ulpian hier nicht „equidem" habe sagen können.

Digitized by Google

Gegen Connanus, welcher „nec quidem“ liest (d. i. vel invito fructuario), und nisi durch „duntaxat“ erklärt, wird (§. 4.) Folgendes erinnert. Ne quidem stehe ohne dieß öfter für nec quidem (?). Daher bedürfe es hier dieser Emendation nicht. Allein wer wird wohl die Worte: ne quidem cons. fruct. für gleichbedeutend mit: invito etiam fruct. nehmen? Ferner: weder ne quidem, noch nec quidem könne mit „consentiente fructuario“ verbunden werden. Denn man finde beide Worte niemals beisammen; sondern das Wort, worauf der Nachdruck beruhe, stehe immer in der Mitte, also z. B. ne consentiente quidem fruct. Der Verf. verbindet daher so: propr. dominus nequidem, cons. fructuario, serv. imp. potest. Eben so wenig stehe irgendwo „nisi“ für nonnisi oder duntaxat. Hier muß Ref. abermals als Philolog gegen den Verf. auftreten. Ne quidem kommt selbst bei Cicero (z. B. ad Attic. 2. 16. i. f.) ungetrennt vor — freilich ineleganter. Allein wie leicht entschlüpfen nicht auch unsern besten Schriftstellern Ineleganzen ähnlicher Art! Deßhalb dürfen wir nicht gleich emendiren, wie dieß gleichwohl noch Ernesti (Clavis Cic. h. v.) in der Noth zugesteht, um nur seinen Cicero ganz makellos darzustellen. Sollte einmal im Laufe der Begebenheiten die deutsche Sprache untergehen, und ein fremder Völkerstamm unsere classischen Schriftsteller cum notis variorum herausgeben, wie arg würde nicht da mit ihnen umgesprungen werden!

Des Mornacus Emendation „si quidem“ wird gleichfalls verworfen (§. 5.), aus Gründen, die zum Theil wahr, zum Theil falsch sind. Denn wenn der Verf. sagt: siquidem könne nicht mit dem ablativus absolutus (für si quidem consentiat usufr.) stehen, so beruht dieß auf einem Irrthum. Mornacus nimmt den Satz gewiß elliptisch; d. h. er ergänzt bei siquidem cons. fr. aus dem Folgenden „imponit“. Vergl.

Digitized by Google

Heinsdorf zu Horaz. Sat. 1. 1. 23., und öfter. Doch steht auch quamvis, licet u. s. w. nicht selten mit dem Ablat. Absolutus. Ganz unerklärlich ist aber Ref., wenn der Verf. sagt: auf allen Fall müßte denn doch das si quidem (so gut wie ne quidem und nec quidem) auf die „servitutis impositio“ und nicht auf den Fructuar bezogen werden. Was heißt das?

Unter den „interpretes legum nostrarum“ hebt der Verf. vorzugsweise (§. 6.) Bauer, (§. 7.) Woltaer, (§. 8.) Reichhelm und Schöman hervor. Die Erklärung des ersteren mit der Widerlegung nimmt acht volle Seiten ein, da sie doch weit kürzer abgefertigt werden konnte. Denn sie beruht auf willkührlichen, rein aus der Luft gegriffenen Suppositionen. Eben dasselbe gilt von Woltaer und Reichhelm's Versuchen, woran Niemand auch nur einen Augenblick glauben kann. Wozu da noch eine weitläuftige Widerlegung (S. 44—50.)? Im Wesentlichen folgt der Verf. (S. 54—57.) Schöman's Ansicht. Er interpretirt und paraphrasirt die L. 15 und 16. auf folgende Weise: Nudae proprietatis dominus servitutem, quae usuifructui nocet, consentiente etiam fructuario, constituere non potest. Nam servitus, quae usufructuarii conditionem deteriorem reddit, talis est, quae in utenda vel in utenda fruenda re fructuaria consistit; a talium vero servitutum constituendarum facultate dominus prorsus se abdicavit deducendo usumfructum a proprietate, quo quidem omnem rei usum et usumfructum in alium transtulit. Servitus vero, quae usufructuarii conditionem deteriorem non reddit, h. e. talis, cujus constituendae facultas e nuda proprietate profluit, recte a nudae proprietatis domino constituitur. Habet enim, id ipsum jus, ex quo facultas dictam servitutem constituendi profluit. Consensu fructuarii in

Digitized by Google

constituendam servitutem nihil agitur. Nam hoc consensu facultas constituendi servitutem domino non datur, quippe quod ipse usufructuarius hanc facultatem non habeat.

Allein weßhalb kann der Nutznießer keine Servitut bestellen? Quia dominus non est, antwortet (S. 56.) der Verfasser. Allein der Superficiar und der Emphyteuta, die doch beide Nicht-Eigenthümer sind, können ja an der superficies und dem ager vectigalis eine Servitut bestellen. L. 1. pr. D. quemadm. usnsfr. Quia, heißt es weiter, jus suum aut ejus partem extraneo cedere non potest. Auch dies beweist nichts. Denn damit ist nur gesagt: Der Fructuar kann Niemanden zum Usufructuar machen, d. i. auf ihn nicht den ususfructus entweder ganz oder auch nur theilweise als solchen übertragen. Wenn dagegen der Nutznießer dem A z. B. das jus pascendi (wie sich von selbst versteht, für die Dauer seines Rechts) ertheilt: so macht er ihn dadurch noch nicht zum partiellen Nutznießer, sondern giebt ihm nur eine servitus rustica. Das Verbot, den Ususfructus nicht zu cediren, bezieht sich also auf diesen Fall gar nicht. Doch angenommen, der Nutznießer könne aus dem Grunde keine Servitut bestellen, weil er nicht Eigenthümer ist (denn der Superficiar und Emphyteuta thut dieß doch nur tuitione Praetoris): weßhalb kann er es denn nicht geschehen lassen (consentire), daß der Proprietar eine Servitut an dem fundus, in usumfructum datus bestelle? Dann bestellt Er (der Fructuar) ja nicht die Servitut, sondern es läßt nur die Bestellung derselben durch den Proprietar (als Eigenthümer) geschehen, und der Grund, weßhalb dieser Letztere keine Servitut an dem ususfructus bestellen kann, weil nämlich sonst der Nutznießer (wie der Verf. bemerkt) in seinen Rechten widerrechtlich beschränkt wurde, fällt

Digitized by Google

mit der Einwilligung weg. Also selbst den Grund des Grundes „quippe quod ipse fructuarius hanc facultatem non habeat“ zugestanden: so wird mit diesem letzteren Grunde doch die ganze Singularität noch nichterklärt. Dieß hat der Verf. nicht bedacht.

Die Sache erklärt sich ganz einfach, wenn man nur des Satzes: servitus in servitute constitui non potest eingedenk ist, aus welchem unsere Legg. 15. u. 16. nur den Folgesatz enthalten. Schon nach dieser Regel kann der Proprietar, auch abgesehen von dem obigen Grunde, keine Servitut an dem ususfructus bestellen; und da diese Regel unbedingt besteht, so kann auch der gemeinschaftliche Wille Beider, des Proprietars und Nutznießers, nicht in Betracht kommen. Denn es gilt hier ein gesetzliches Verbot, dessen Gründe wir hier natürlich nicht zu entwickeln, sondern nur den Folgesatz darzulegen haben. Nur wenn die Servitut von der Art ist, daß sie das Recht des Nutznießers, oder überhaupt den ususfructus als solchen nicht afficirt, kann der Proprietar einseitig eine solche bestellen, wie z. B. das jus altius non tollendi. Denn dieses steht mit der Servitut des Ususfructus in keinem Zusammenhang. Auch wird dadurch das Recht des Fructuars nicht geschmälert. Denn er hat nicht das Recht höher zu bauen. Hier kommt also der Grundsatz: servitus in servitute constitui non potest nicht zur Anwendung.

Die L. 17. D. cit. enthält in favorem religionis eine Ausnahme von dieser Regel. vergl. mit L. 2. §. 7. 8. und L. 3. D. de religios. Hierüber, so wie über den Grund, weßhalb die Römer den Servituten im Ganzen abhold waren, spricht sich der Verf. im letzten Sect. (§. 10.) recht gut aus. — Die Latinität desselben läßt Manches zu wünschen übrig.

Carl Theodor Hepp.

Digitized by Google

Schröter, (A. G. de.) commentatio de temporis vi in actionibus atque interdictis tollendis. Jenae 1827. 8.

Es ist eine bekannte, in neuern Zeiten mehrfach verhandelte, Streitfrage, ob der Richter berechtigt sey, die Einrede der Verjährung zu berücksichtigen, wenn zwar alle die Verjährung begründenden Thatsachen aus den Acten hervorgehen, der Beklagte es aber unterlassen hat, sich besonders darauf zu berufen? In dem vorliegenden Programme wird eine Vereinigung der streitenden Theile versucht, einfach, kurz, anspruchslos. Der Verf. hält den Richter berechtigt, den Ablauf der Zeit zu berücksichtigen bei den temporales actiones, weil hier nur binnen der Zeitfrist das judicium gestattet werde. Bey den perpetuae actiones werde die Klage nur per exceptionem vernichtet. Diese könne der Richter nicht ergänzen.

Rec. erkennt mit Vergnügen den, dieser Ansicht zu Grunde liegenden, Scharfsinn an, kann sich aber nicht von der Richtigkeit derselben überzeugen. Allerdings ist es wahr, daß der Prätor bei den temporales actiones nur binnen einer bestimmten Zeit judicium dare verspricht: allein dies geschieht in einer Zeit, wo noch per formulam gestritten wurde, und wo das dare der formula von dem Prätor abhing. Denegare actionem fand in dieser Zeit nicht allein alsdann Statt, wenn ein Anspruch ipso jure nicht begründet war, sondern auch aus andern Gründen, namentlich wo das Recht des Klägers per exceptionem aufgehört hatte. So werden auch dem coelebs, orbus, indiguus, dem heres, wenn ein potior bonorum possessor da ist, oder er die Erbschaft restituirt hat, die actiones denegirt, obschon ihr Recht stricto jure besteht, und nur per exceptionem vernichtet ist.

Digitized by Google

Nachdem das Verfahren per formulam seit Diocletian verschwunden, die noch übrig gebliebene Förmlichkeit der impetratio formulae durch Theodos II. und Valentinian III. aufgehoben worden, mußte dare und denegare aufhören. Die Verordnung der zuletzt genannten Kaiser, welche die dreißigjährige Verjährung einführt, kann sonach so wenig, wie die späteren dieser Ausdrücke sich bedienen. Aber auch für die alten Fälle mußte die Bedeutung dieser Ausdrücke verschwinden. Auch hier dürfte schwerlich etwas Anderes, wie eine temporalis praescriptio übrig geblieben seyn. Daß es auch bey der praescriptio 30 vel 40 annorum die Absicht der Kaiser gewesen sey, dem Klagerecht alle seine Wirksamkeit zu entziehen, dies beweisen die von dem Verf. selbst S. 9. angegebenen Stellen. Hiernach dürfte eine Trennung beider Fälle nicht wohl zulässig seyn, im Gegentheile wohl angenommen werden müssen, daß in beiden der Richter nach der c. 1. C. 2, 11. bei den Römern zu ergänzen berechtigt war. Ob er hierzu auch bey uns befugt sey? dies ist eine Frage, die wohl nur mit genauer Berücksichtigung der Eigenthümlichkeiten unsers Verfahrens beantwortet werden kann.

Löhr.

Unterholzner, (Prof. in Bresl.) über die verschiedenen Arten des Eigenthums und die verschiedene Gestaltung der Eigenthumsklagen. (im Rheinischen Museum 1ter Jahrg. 1s u. 2s Heft. S. 129—144.)

Wie manche Untersuchung auch schon dem vom Verf. behandelten Gegenstande zu Theil wurde, so ist derselbe doch bei weitem noch nicht dahin gebracht worden, daß wir uns

Digitized by Google

einer klaren, von nirgendsher getrübten, Einsicht in seine Einzelnheiten und seinen Zusammenhang mit andern Rechtsinstituten erfreuen dürften. Desto größern Dank möchte man dem Verf. zollen, daß er die Aufmerksamkeit wieder auf denselben leitete. Was aber die vorgelegte Abhandlung selbst geleistet, das soll hier kurz gewürdigt werden. — Im §. 1. u. 2. untersucht der Verf. die Fälle, in welchen ein dominium in bonis entstand. Hiebei sind dem Ref. manche Bedenklichkeiten gekommen. Erstlich sieht er nicht ab, wie man aus l. 1. D. de bon. poss. in Zweifel ziehen könne, ob dem bonorum possessor ein dominium in bonis zukam; da sich Ulpian hier gerade für diese Art des Eigenthums unverkennbar ausspricht. Zweitens ist es dem Ref. aufgefallen, daß die Verhältnisse des Fideicommisses völlig übergangen sind. Wenn man sich auch nicht durch die Geschichte, die Natur des Instituts (Caj. II. §. 251—254.) und durch ausdrückliche Stellen (l. 63. pr. D. ad Sctum Trebell.) bewegen lassen will, das Recht des Fideicommissars ein dominium in bonis zu nennen; so war doch die Frage gewiß einer Würdigung werth. Daß die bonorum possessio und in ihrer Folge die bonorum venditio dem possessor wie dem emtor blos ein dominium in bonis gewährte, können wir aus einer, wenn auch lückenhaften Stelle bei Cajus (III. §. 8.) mit ziemlicher Sicherheit entnehmen. Es läßt sich deßhalb drittens nicht gut verstehen, warum der Verf. blos an die Analogie der fingirten Erbschaft, und selbst an diese mehr negativ als positiv sich hält. Das Zeugniß Varro's (de re rust. II. 10.) hat auf der andern Seite die Untrüglichkeit nicht, welche ihm der Verf. (not. 4.) beizulegen scheint. Es gab ja außer der hier besprochenen bonorum venditio noch andere bonorum venditiones, emtores, sectores (Cicero, pro Rost. Amer. c. 26. u. 29.), wobei ganz

Digitized by Google

andere Grundsätze in den Wurf kamen (Cicero, de leg. Agrar. II. 21.) und folglich auch ein dominium anderer Art entstehen konnte. Wie nun, wenn man Varro auf eine solche bonorum venditio bezöge? Viertens scheint der Verf. bei missio damni infecti nur zu bedenken, ob die obrigkeitliche Einweisung wirklich auch weniger als quiritisches Eigenthum gab; während er doch vor allem erst nachweisen sollte, daß die Einweisung überhaupt ein Eigenthum gab. Das ließ sich freilich leicht nachweisen, da der missus ex secundo decreto von Julian, Paulus und Ulpian dominus genannt, oder auch gesagt wird, er besitze jure dominii. (l. 4. §. penult. und alt. l. 5. D. commun. divid. l. 15. §. 15—17. §. 33. D. dom. infect.) Daß indessen hier ein bloßes dominium in bonis erzeugt wurde, geht aus der Nothwendigkeit und Möglichkeit der Usucapion hervor. Zwar äußert der Verf. (not. 5.) den Zweifel, ob nicht die Stellen, welche davon sprechen, eine missio gegen einen Nichteigenthümer im Sinne hätten. Doch würde eine genauere Forschung den Verf. überzeugt haben, daß jener Zweifel nicht den geringsten Halt habe. Einmal sollte gerade durch die missio ex secundo decreto hauptsächlich die Usucapion bezweckt werden, so daß man die missio nur in soweit gewährte, als dieser Zweck zu erreichen war (l. 15. §. 26. u. 27. D. damn. infect.). Damit läßt sich aber jene singuläre Beziehung der Usucapion auf die missio gegen einen Nichteigenthümer unmöglich vereinigen. Ganz in demselben Sinne wird denn auch die Usucapion allenthalben so sehr als natürliche Wirkung der missio angesehen (l. 5. pr. D. eod., l. 3. §. 23. D. de possess.), daß man für die Zeit, aus welcher die Pandecten-Fragmente rühren, an jene singuläre Beziehung gewiß nicht denken kann. Ausserdem darf man sogar nicht behaupten, daß die missio gegen irgend eine Person eigentlich gerichtet gewesen sey. Wenn nach

Digitized by Google

Das Letztere tritt bei Früchten und Accessionen anderer Art ein, welche mit der Hauptsache zusammen nur eine Sache ausmachten, und als Theil der Hauptsache galten. Hatte man die Hauptsache in quiritischem Eigenthum, so mußte man auch ihre Theile darin haben. Diese Ansicht ist so sehr römisch, daß man selbst die höchst civile Usucapion darnach beurtheilte (l. 23. pr. D. de usuc. „..... quod si quis singulas res possidere coeperit, necesse erit dicat, possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se capturum ampliori, quod absurdum et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur etc.“). Die civilen Bestimmungen, wodurch eine Erwerbung juris gentium quiritisches Eigenthum verlieh, können entweder in einer ausdrücklichen Lex, oder in eigentlich-römischen Ansichten, welche durch Sitte und Gebrauch geheiligt wurden, begründet seyn. So gibt die fructuum perceptio selbst dem bonae fidei possessor quiritisches Eigenthum an den Früchten (l. 28. pr. D. de usur. „..... statim pleno jure sunt b. f. possessoris etc.“ vergl. mit Caj. II. §. 41. III. §. 80. l. 4. §. 19. D. de usuc. „..... quoniam in fructu est, nec usucapi debet sed statim emtoris fit); aber sie beruhete auch auf einer, wie sie Backe (Dissert. bonae fid. possessor quemadmodum fructus suos faciat, lib. III. c. 2. u. 3.) nennt, domestica ratio. Aus derselben, theils auf einer ausdrücklichen Lex, theils auf Herkommen, beruhenden Rücksicht geschah es, daß man an gewissen Bestandtheilen der praeda quiritisches Eigenthum erwarb. Das wissen wir nicht erst aus Cajus (IV. §. 16.), sondern schon aus Varro (II. 10. „aut si e praeda sub corona emit“), sobald man seinen Ausspruch tiefer entwickelt. Daß indessen hiebei sowohl eine Lex, als auch eigene, römische Sitte wirkte, dürfte jedem klar seyn, der des römischen Kriegsrechts sich genauer erinnert, und den Quellen und Verhältnissen des

Digitized by Google

ager publicus oder assignatus, der praeda, sofern sie den Soldaten überlassen oder zum öffentlichen Besten verkauft wurde, der Entstehung des imperium und der darinn enthaltenen Befugnisse ein näheres Augenmerk schenkt. Auf der andern Seite läßt sich für einzelne Erwerbungen juris gentium selbst aus unsern justinianeischen Rechtsquellen, Dank der Unaufmerksamkeit der Compilatoren, z. B. für die Occupatio nachweisen, daß sie nur ein dominium in bonis erzeugte (l. 3. pr. D. pro dere icto.) Wie erkenntlich würde man nicht dem Verf. seyn, wenn er die Erwerbungen juris gentium im Einzelnen näher erforscht, und uns dann belehrt hätte, bei welchen derselben und aus welchen Veranlassungen eine Ausnahme von der Regel Statt gefunden habe! Dadurch hingegen, daß er die Regel überhaupt verwirft und somit dem dominium in bonis alle Erklärung benimmt, während er doch nur von einigen wenigen Erwerbungen juris gentium, und von diesen selbst blos im Allgemeinen ohne tiefere, innere Begründung nachzeigt, daß sie quiritisches Eigenthum herbeiführten; dadurch hat er der Wissenschaft einen nicht sehr ersprießlichen Dienst erwiesen. — Nachdem der Verf. die mancherlei Arten, wodurch ein dominium in bonis entsteht, abgehandelt hat, so erwartete Ref. eine Darstellung des innern Wesens dieses dominium. In dieser Erwartung fand er sich getäuscht. Ausser der gelegentlich bei Erörterung der b. f. possessio (§. 4.) vorkommenden Bemerkung „daß man das in bonis esse als eine Art des Eigenthums betrachtet hat", vermochte er hierüber nichts aufzufinden. Dagegen zählt der Verf. (in §. 3.) die Verschiedenheiten zwischen dem dominium ex jure Quir. und dem in bonis auf. Diese Verschiedenheiten greifen immerhin in die Natur beider Arten des dominium ein; allein sie ergeben sich daraus nicht wie die Theile eines organischen Ganzen, und erscheinen mehr als ein Aggregat zufälliger Aeußerlichkeiten. Zudem sind

Digitized by Google

sie nicht vollständig gegeben. So erwähnt der Verf. (S. 140.) für den Sclaven einzig die Wirkung einer vom dominus in bonis vorgenommenen Freilassung, und auch diese blos nach Ulpian (Fragm. I. §. 16). Gelegenheitlich wird hinwiederum bei der b. f. possessio von dem Erwerb durch den Sclaven gehandelt. Kein Wort davon, daß und warum die potestas über den Sclaven nur dem dominus in bonis (Caj. I. §. 54.) zustand! kein Wort ferner über die verschiedenen Gerechtsame der Eigenthümer bei getheiltem Eigenthum in Betreff der bona und Tutel des vom dominus in bonis Freigelassenen! (Caj. I. §. 167.) — Was namentlich die Klage betrifft, womit man das dominium in bonis verfolgte, so setzt der Verf. eine Fiction voraus, welche in die formula aufgenommen wurde, und die er ganz der publicianischen formula (Caj. IV. §. 36.) nachbildet. Die Möglichkeit einer solchen fictio läßt sich gewiß nicht bestreiten; doch sollte wohl noch etwas mehr vorhanden seyn, damit wir auch zur Ueberzeugung der Wirklichkeit gelangten. Allein der Verf. weiß nicht die geringste, aus den Quellen geschöpfte, Ursache anzugeben. Dagegen dürften manche in diesen Quellen enthaltene Aussprüche ein Entgegengesetztes lehren. Oben an stehe Cajus, welcher nach der Bemerkung, daß eine in rem actio duplex sey, indem entweder per formulam petitoriam oder per sponsionem gehandelt werde, fortfährt: „petitoria autem formula haec est, qua actor intendit rem suam esse“ (Caj. IV. §. 91—92.). Offenbar will hier Cajus den Innhalt der formula petitoria vollständig geben. Da er nun den Beisatz: „ex jure Quir.“ hinweg läßt, so sind wir auch nicht berechtigt, die formula um denselben zu vermehren. Dieß scheint desto begründeter, als Cajus gleich darauf die Sponsio, ebenfalls beschreibt, in deren Fassung aber die Worte: „ex jure Quir.“ namentlich aufnimmt. Ohne Grund behauptet daher der Verf. (Not. 10), daß Cajus die formula petitoria nicht

Digitized by Google

vollständig gebe, und daß sie nur einen Theil der an einer andern Stelle bemerkten Intentio ausmache, folglich noch den Zusatz: „ex jure Quir.“ gehabt habe. Aus der Darstellung des Ref. erhellt einmal zuverläßig, daß der dominus in bonis nicht per sponsionem sein Recht verfolgen konnte: denn er konnte das „ex jure Quir.“ nicht behaupten. Eben so — und das muß man dem Verf. einräumen — sind wir nicht zu der Annahme befugt, daß der dominus ex jure Quirit. nicht mit der formula petitoria aufzutreten vermochte, da derselbe, um mit ihr obzusiegen, weniger darzuthun hatte, als wenn er per sponsionem klagte. Hält man fest, daß der Kläger, welcher per formulam petitoriam klagte, mit dem Beweis des einfachen Satzes: „res mea est“ abkam; so überzeugt man sich leicht, daß auch der dominus in bonis durch sie klagen konnte. Er war ja doch auch ein dominus, und konnte auch sagen: „res mea est.“ Auf der andern Seite begreift man nicht, weßhalb der Beysatz: „ex jure Quir.“ aus der formula petitoria wegblieb, und welchen Zweck dieses Hinweglassen hatte, wenn nicht gerade den, daß der dominus in bonis, welcher nicht sagen konnte: „res ex jure Quir. mea est“, in dieser formula ein Schutzmittel seines Eigenthums finden sollte. Der dominus in bonis war demnach durch die formula petitoria gedeckt, und für ihn bedurfte es keiner fictio. Diese formula petitoria bildete die eigentliche rei vindicatio, das petitorium judicium. Wie gewiß es aber seye, daß die Worte: „ex jure Quir.“ bei der vindicatio unwesentlich waren, das offenbart sich ohne Widerspruch aus einer Bemerkung von Pomponius in l. 1. §. 2. D. de rei vind. Diese Stelle zeigt, daß man jene Worte (oder die, worein die Compilatoren sie vielleicht verwandelten: „ex jure romano“, „ex lege Quir.“) wohl beifügen durfte, daß sie aber regelmäßig, ohne bestimmte, nur durch sie, zu erreichende Absicht nicht beigefügt wurden.

Digitized by Google

Stimmt man weiter dem Ref. bei, daß der Regel nach die Erwerbungen juris gentium kein dominium ex jure Quir. erzeugt haben; so wird die hier aufgestellte Meinung durch l. 23. pr. D. de rei vind. auffallend bestättigt. Umgekehrt dürfte man sogar geneigt seyn, aus dieser l. 23. den Schluß zu ziehen, daß die Erwerbungen juris gentium in der Regel ein bloßes dominium in bonis herbeiführten. Wozu sonst bemerkt Paulus so ganz geflissentlich, und führt es dann in einzelnen Beispielen aus, daß der, qui jure gentium dominium adquisivit auch die in rem actio habe? Warum sollte er sie denn nicht haben? Wenn dagegen die Erwerbung juris gentium regelmäßig nur ein dominium in bonis gab, dann war es recht an der Stelle herauszuheben, daß sich die beiderlei Arten von domini derselben in rem actio des petitorii judicii bedienen durften. — An den fundi provinciales soll (§. 5.) nicht einmal ein dominium in bonis Statt gefunden haben, und daher auch bei ihnen eine fictio, ähnlich der von Cajus IV. §. 37. beschriebenen, eingetreten seyn. Ref. sieht nicht, wie denn das Recht an den Provinzialgütern besser als mit dominium in bonis bezeichnet werden möge; nur darf man die Unmöglichkeit der Usucapion nicht vergessen. Sagt denn nicht Cajus (II. §. 7.) selbst, daß auch ein Provinzialgut zum locus religiosus oder sacer gemacht, pro religioso, pro sacro gelte? Stellt nicht derselbe Cajus (II. §. 21.) die praedia provincialia in Betreff der Veräußerungsart ganz neben die res nec mancipi, und gibt er dadurch nicht zu verstehen, daß bei denselben vermöge der traditio gewißermaßen Eigenthum auf den Empfänger übergehe? Auch Theophilus beschreibt das Recht an denselben auf eine Weise, daß man wohl sieht, es sey ein Eigenthum gewesen. Endlich knüpft Justinian die Gleichstellung der praedia in Italico und in provinciali solo gerade an die Gleichstellung des dominium in bonis ex jure Quir.

Digitized by Google

und in bonis. Der Verfasser stützt sich darauf, daß Cajus das Recht daran eine possessio und usufructus nenne, und schließt, es habe an einem eigentlichen Kunstausdruck gefehlt. Ref. wüßte nicht, welcher Ausdruck bezeichnender seyn könnte, als gerade dieser. Possessio begreift ja gerade in der Kunstsprache das dominium in bonis; wofür die Benennung „bonorum possessio", „possidere jubebo", „possideri vendique jubebo" den bündigsten Beweis liefern. Der Beisatz: „usufructus" wird blos deßhalb gemacht, damit man nicht glaube, die possessio hätte durch Usucapion in ein wahrhaftes, römisches dominium verwandelt werden mögen. Weil diese unmöglich war, so wird hinzugefügt, die possessio sey mit einer unbeschränkten Benützung, nicht aber mit der Fähigkeit verbunden gewesen, die Sachr durch Usucapion in unumschränktes Eigenthum zu erlangen. Diese Bedeutung des Usufructs geht hauptsächlich noch daraus hervor, daß der Eigenthümer eines fundus provincialis selbst Servituten, und namentlich auch den Usufruct als Servitut gewähren kann (Cajus, II. §. 31. l. 3. C. de serv. et aqua.), zum deutlichen Beweise, daß sein usufructus mehr als ein blos dingliches Recht, und gleichsam der Inbegriff aller nutzbaren Rechte des in bonis mit Ausnahme der Usucapion ist. Warum sollte man sich nun wegen des fundus provincialis nicht der formula petitoria bedient haben? — Nur leichthin bemerkt der Verf., daß das Recht an dem ager publicus mit dem an fundi provinciales zusammen zu stellen sey, und dem Wesen nach ganz dasselbe war. Und doch darf man nur ein einziges Capitel der Rede Cicero's contra Rullum (II. 21.) lesen, um sich zu überzeugen, wie verschieden die Verhältnisse des ager publicus und der fundi privati in solo provinciali gewesen sind. Mitten in der Abhandlung (§. 4.) spricht der Verf. von der bonae fidei pos-

Digitized by Google

sessio, welche doch nach seinem eigenen Anerkenntniß (§. 6.) keine Art des Eigenthums darstellt. Ref. will es nicht tadeln, daß auch dieses Rechtsverhältniß, das in so naher Beziehung zum Eigenthum steht, mit besprochen wurde. Indessen hätte er eine solche Vollständigkeit weit lieber vermißt, als diejenige, welche den eigentlichen Gegenstand der Abhandlung betrifft. Denn daß der Verf. diese interessante Partie unsers Rechtssystems nicht mit gebührender Erschöpfung behandelt, den verschiedenen Rechtsverhältnissen nicht umfassende Rücksicht, und nicht Prüfung genug den Quellen gewidmet habe; das glaubt Ref. durch den vorliegenden Bericht genugsam erwiesen zu haben.

M. S. Mayer.

Holtius, Essai sur le beneficium competentiae. (In der Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste. Liège 1826. 1827. 8. Tom. I. p. 390 — 405.)

Eine in Deutschland vielleicht weniger, als sie es verdient, bekannt gewordene Abhandlung. Während noch die neusten Vorstellungen des römischen Privatrechts das s. g. beneficium competentiae als das Recht des Schuldners, nur zum Belaufe des nothwendigen Unterhalts verurtheilt zu werden, bezeichnen, dem Gläubiger aber spätere Nachforderung gegen ihn gestatten, eröffnet der Verf. eine neue Ansicht der Sache. Das Recht des Schuldners besteht darin: daß er nicht auf das ganze Object der Schuld, in solidum, sondern nur zum Belauf seines ganzen gegenwärtigen Vermögens verurtheilt, für den Rest

Digitized by Google

liberirt wird. Gegen die strenge Verurtheilung zum Belauf des ganzen gegenwärtigen Vermögens, muß ihm aber bei deren Vollziehung, vermöge einer neuen Wohlthat, doch so viel gelassen werden, daß er nicht in Dürftigkeit falle, ne egeat. Dagegen kann auch der Gläubiger wegen der Nachzahlung des Restes Cautionsleistung von ihm fordern, und diese ist der einzige Weg, auf welchem ihm, nach jener Verurtheilung, weitere Befriedigung werden kann.

Die Hauptbeweise für die neue Lehre sind folgende: 1. Die Condemnationsformel „quantum facere potest", „quatenus facultates patiuntur", bezeichnet schon grammatisch nicht, Verurtheilung „zum Belauf des nothwendigen Unterhalts", sondern, Verurtheilung „zum Belauf des gegenwärtigen Vermögens". Diese Erklärung giebt auch 2. Theophilus §. 37. J. de act. ausdrücklich. Besteht die Dos, welche die Frau zurückfordert aus hundert Solidi, das Vermögen des Mannes aus fünfzig, so wird er auf fünfzig, d. h. in quantum facere potest, verurtheilt. 3. Die Stellen, nach welchen dem Schuldner der nothwendige Unterhalt gelassen werden muß, bezeichnen dies nicht als Wirkung der Condemnatio in quantum facere potest. Sie machen nur darauf aufmerksam, daß dem so Verurtheilten, aus Billigkeitsrücksicht, bei der Vollziehung das Nöthige zu lassen sei. „Immo nec totum quod habet (also darauf ging an sich die Verurtheilung) ei extorquendum puto, sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat." Fr. 19 in f. fr. 30 D. de re iud. fr. 173 D. de r. i. Diese ratio giebt mithin nur Grund zu einer exceptio gegen die, auf das ganze gegenwärtige Vermögen gerichtete, iudicati actio. Ist nun aber 4. der Schuldner nur in so weit verurtheilt, so steht jeder späteren Nachforderung nothwendig die rei iudicatae exceptio entgegen. Der Schuldner ist wegen des Restes

Digitized by Google

ope exceptionis liberirt. Deßhalb gestatten z. die Stellen, welche der Nachforderung gedenken, diese nur vermöge besonderer promissio oder cautio. fr. 63. §. 4. D. pro socio. c. un. §. 7. Cod. de rei ux. act. (Bedenklichkeiten könnten c. 8. Cod. soluto matrim. erregen. Sie behandelt über einen Fall, in welchem der Mann noch nicht quantum f. p. verurtheilt war.)

Die minder bedeutenden Gründe des Verf. werden hier ohne Nachtheil übergangen. Das Angeführte scheint Rec. für die Richtigkeit der neuen Ansicht zu genügen. Der Verf. ist im Wesentlichen auf dem, früher nicht gehörig (Thibaut's civil. Abhandl. Nr. 16.) gewürdigten Wege Schömann's (Handbuch d. Civilr. Bd. II. Nr. 4.), zu welchem auch schon Hugo, wie zu so Vielem, was Spätere weiter ausführten, bestimmte Andeutungen gegeben, Auf den Letzteren verweist der Verf. ausdrücklich mit dankbarer Anerkennung. Von Schömann unterscheidet er sich durch die tiefere und vollständige Begründung seiner Ansicht, und dadurch, daß er den Anspruch auf nothwendigen Unterhalt nicht auf bestimmte Personen beschränkt. Rec. hätte nur gewünscht, daß der Verf. nicht bei blos dogmatischer Untersuchung des Gegenstandes stehen geblieben wäre. Erst durch die neue Ansicht scheint dem s. g. beneficium comp. eine richtige geschichtliche Stellung und Würdigung zu Theil zu werden, und diese hätte der Verf. weiter verfolgen sollen. In dieser Beziehung scheint zunächst aus dem Zusammenhange hervorzugehen, daß man die Verurtheilung „quatenus facultates patiuntur" ursprünglich streng wörtlich nahm, und daß erst die gelindere Doctrin der späteren Zeit zu den bezeichneten Modificationen führte. Der Verurtheilte mußte sein ganzes gegenwärtiges Vermögen hergeben und wurde ganz liberirt. Von Nachforderung war so wenig die Rede, als von

Digitized by Google

Abzug des Unterhalts. Als man aber auch diesen zugestand, mußte es billig scheinen, den Verurtheilten durch Stipulationen oder Cautionen zur Nachzahlung, si idoneus factus erit, si ad meliorum fortunam pervenerit, anzuhalten. Dieser Zusammenhang berechtigt auch dazu, den Anspruch auf Sicherheitsleistung, zu dessen Beschränkung auf die bestimmten Fälle, bei welchen er erwähnt wird, man versucht werden konnte, für das neuere Recht so allgemein zu nehmen, wie den Abzug des nothwendigen Unterhalts. Dürfen wir nun voraussetzen, daß die Verurtheilung i. q. f. p. ursprünglich so streng interpretirt wurde, so scheint ihre Einführung zwischen die bonorum venditio und die lex Julia de cessione bonorum gestellt werden zu müssen, und der geschichtliche Zusammenhang dafür zu sein. Der Vermögensverkauf per universitatem hatte die Folge, daß nur das gegenwärtige Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger diente, der Schuldner liberirt, aber auch infamis wurde. Zur Abwendung dieser Infamie bei den bekannten Personen erfanden die Prätoren die Verurtheilung i. q. f. p. Diese hatte, wie der Verkauf im Ganzen, die Folge, daß der Schuldner liberirt wurde, und nur sein gegenwärtiges Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger diente. Wurden dann auch die Bona als Universitas verkauft, so konnte der Schuldner, nur zu ihrem Belaufe verurtheilt, unmöglich infamis werden, so wenig wie bei der späteren Cessio bonorum. Aber nur dem Schuldner, der sich nicht in dolo befand, kam das Beneficium zu statten. Dies führte zur Einführung der Cessio bonorum, welche jedem nicht in dolo befindlichen Schuldner dasselbe gewährte, was bis dahin nur Bestimmten durch die Condemnatio in q. f. p. zu Theil geworden war. Nur blieb der Schuldner hier für den Rest verhaftet. Jetzt zeichnete man die in q. f. p. Verurtheilten wieder durch den Ab-

Digitized by Google

zug des Unterhalts aus, und dies veranlaßte, nach Analogie der Cessio, wieder die besondere Promissio oder Cautio der Nachzahlung bei besseren Vermögensumständen. Auf diese Weise mußte sich die Verurtheilung in q. f. p. noch im neuesten Rechte, neben der Cessio, erhalten, nachdem der Untergang des Ordo judiciorum schon lange das Abkommen des Verkaufs im Ganzen veranlaßt hatte.

Schröter.

Stein, (Alb. Heu., weil. Ob. Revisor am K. Württ. Ob. Tribunal) Handbuch des Württembergischen Erb-Rechts. Nach des Verfassers Tode herausgeg. von Dr. C. F. Reinhardt, Obertribunalrath.

Auch unter dem Titel:

Ad. Chr. Röslins Abhandlung von Inventuren und Theilungen, auch anderu dahin einschlagenden Materien. Dritte völlig umgearb. Aufl.

Stuttg. bei Joh. Fr. Steinkopf. 1827. XXIV. (2 S. Vorr. das Uebrige Inhaltsanz.) und 406 S. (Preis: 2 fl. 24 kr.)

Man wird wohl zu einem der Hauptpunkte, in welchen der Geist der Deutschen Rechte von dem des Röm. Rechts bedeutend abweicht, besonders auch den rechnen können, daß die Deutschen Rechte eine auffallende und oft nur gar zu weit getriebene Tendenz haben, bei einer Menge von reinen Privatrechtsacten öffentliche Behörden in Concurrenz zu ziehen, theils damit das Interesse der Betheiligten um so besser gewahrt

Digitized by Google

werde, theils um künftige Prozesse so viel wie möglich schon in ihrem Keime abzuschneiden. Diesen polizeilichen Charakter hat in einem hohen Grade namentlich auch das Württembergische Privatrecht. Besonders sind es bei Todesfällen vorkommende Acte, wie Obsignation, Errichtung von Inventarien über den Nachlaß, Berechnung der Erbtheile und Vornahme der Erbtheilung ꝛc., bei welcher in Württemberg die Obrigkeit mehr oder minder zu concurriren hat. Das Gleiche ist auch der Fall bei dem, was auf eheliche Vermögensverhältnisse Bezug hat, namentlich wegen der, in vielen Hinsichten sich empfehlenden, particulären Gütergemeinschaft, welche in Ermanglung abweichender Eheverträge in Württemberg eintritt. Nach dieser ist blos das während der Ehe durch Fleiß und Thätigkeit der Gatten und durch die Benützung ihres Vermögens Erworbene gemeinschaftlich (Errungenschaft), dagegen bleibt das auf andre Weise, wie durch Erbschaft oder Schenkung, Erworbene, und das in die Ehe eingebrachte Vermögen Eigenthum des Erwerbenden oder Einbringenden (Beibringen, im weit. S. oder Privativvermögen), und die ehelichen Lasten sind zunächst aus jener Errungenschaft, und in Ermanglung derselben gleichmäßig von beiden Gatten zu tragen. Diese Gütergemeinschaft, so wie gewiße besondere Rechte des überlebenden Ehegatten, z. B. der s. g. Voraus und die statutarische Nutznießung, machen theils manche verwickelte Berechnungen, theils manche Cautelen (z. B. Errichtung genauer Beibringensinventarien) nöthig, welche unsre Legislation nicht durchaus den Privaten allein überlassen zu können glaubte. Leider sind aber die obrigkeitlichen Stellen, welche bei solchen Acten theils zu concurriren, theils sie allein zu besorgen haben, meist aus solchen Personen zusammengesetzt, denen gründliche, meist sogar alle, wissenschaftliche Bildung abgeht, und die das Recht auf Universitäten in der Regel gar nicht, und selten

Digitized by Google

auch nur privatim für sich studirt haben. Sie bestehen nähmlich, wenn die Betheiligten keinen befreiten Gerichtsstand haben, blos aus den, durch die Wahl der Ortsbürgerschaft aus Ortsbürgern gebildeten, Gemeinderäthen, und die Hauptsache dabei besorgt gewöhnlich ein s. g. Schreiber. Diese Schreiber sind aber, freilich einzelne rühmenswerthe Ausnahmen abgerechnet, blosse Routiniers, welche von ihrem 14ten Jahre an durch Abschreiben von Urkunden und Protocollen über solche Acte oder durch Zusehen bei Errichtung derselben, also auf die unsicherste und unwissenschaftlichste Weise, bisweilen wohl auch durch besseren Unterricht eines tüchtigern Principals, zu solchen Geschäften herangezogen werden. Um ihnen aber auch noch ausserdem Anleitung zur Behandlung solcher Geschäfte zu geben, wurden von Manchen s. g. Theilungs- und Inventir-Büchlein verfaßt, deren Einrichtung und Inhalt freilich nach dem wissenschaftlichen oder vielmehr unwissenschaftlichen Standpunkte Derer, für die sie bestimmt waren, sich richten mußte. So erschien schon vor mehr als 200 Jahren, noch vor dem neuesten Landrecht von 1610, ein solches Büchlein von Nicod. Frischlin, das später noch manche Auflagen und Ueberarbeitungen erlebte; und ein, aber weit besseres, Buch gleichen Zweckes ist die Abhandlung von Inventuren und Abtheilungen ꝛc. von Ad. Jsr. Rödlin (1761. 2e Aufl. 1780).

Von diesem letzteren Buche nun kündigt sich das vorliegende als eine dritte, umgearbeitete Auflage an. Der Verfasser desselben war (er starb vor einigen Jahren) auch ein Schreiber, aber ein vor seinen Standesgenossen auf eine sehr rühmliche Weise sich auszeichnender, der durch eifriges und tüchtiges Privatstudium sich viele juristische Kenntnisse gesammelt hatte, wie auch sein Buch über Vormundschaften (Stutig. 1824.) beweist. Es ist auch das vorliegende Werk weit besser, vollständiger und namentlich in der Darstellung der Theorie

Digitized by Google

weit mehr zu rühmen, als die ihm vorangegangenen Schriften ähnlicher Tendenz. Allein überall blickt doch der, bei den meisten Standesgenossen des Verf.s gewöhnliche, Mangel an wahrem wissenschaftlichen Sinne und gediegener wissenschaftlicher Bildung hervor, an dem auch der Verf., nach diesen seinen Werken zu schließen, litt, und der auf seine Schriften nachtheiligen Einfluß haben mußte.

Das Buch zerfällt in 3 Abtheilungen. Der Verf. stellt mit Recht die Theorie voran, und entwickelt in ersten, von ihm s. g. theoretischen Theile (S. 1—246) in 3 Abschnitten die Theorie von den Beibringens- und Verlassenschafts-Inventarien, von der Errungenschaftsgesellschaft und der Gesellschaftstheilung, und von den Erbschaftstheilungen (oder richtiger, von einzelnen Hauptlehren des Erbrechts). Dann gibt er in einem s. g. praktischen Theile Formularien von Inventarien u. dergl. und Auflösung von einer Menge von Beispielen zu dem theoret. Theile (S. 247—344); und endlich schließt er mit einem Anhange, in welchem einzelne interessante, bis jetzt ungedruckte Verordnungen und Erlasse von Behörden abgedruckt, und noch Formularien von Ehe- und Einkindschaftsverträgen und Testamenten gegeben sind, bei welchen man nur nicht weiß, warum sie nicht in dem zweiten, s. g. praktischen Theile stehen. — Der Herausgeber fügte dann noch Hinweisungen auf neuere Gesetze (denn der Verf. hatte schon im J. 1820 das Buch völlig geschrieben, und nur wegen der damals bevorstehenden Organisation des Notariatswesens es noch nicht dem Drucke übergeben) bei, und berichtigte in Noten, was ihm an den Behauptungen des Verf.s zu berichtigen nöthig schien.

Zu dem angegebenen Inhalte des Buchs aber passen die beiden Titel des Werkes durchaus nicht und sie sind ganz irreführend. Nach dem einen Titel soll das Buch, wie gesagt,

Digitized by Google

eine 3te völlig umgearbeitete Auflage von Röslin's angeführter Schrift seyn. Allein wenn man das vorliegende Buch so nennen könnte, so müßte man auch, si parva licet componere magnis, Voëts Pandektencommentar eine neue Auflage von Hubers praelect. ad pandect., oder Böhmers Commentar über die Carolina eine neue Auflage des Kreßischen Commentars, man müßte sogar jedes Werk, das ungefähr mit der gleichen Tendenz auch nur zum großen Theil den gleichen Gegenstand, der in früheren Werken behandelt wurde, bearbeitet, eine neue Auflage dieser früheren Werke nennen! Denn Stein behandelt zwar zum großen Theil denselben Gegenstand, wie Röslin, und wohl zunächst nur für Schreiber, aber nur ganz anders. Er wirft nicht, wie Röslin, den theoretischen und praktischen Theil untereinander, weicht noch in vielen Punkten in der Anordnung des Einzelnen von Röslin ab, hält sich in der Darstellung der Theorie gar nicht an Röslins Grundsätze, und ist dabei weit ausführlicher, genauer, gibt sie weit mehr in wissenschaftlicher Form, und nimmt auf Röslin in der Regel nicht die geringste Rücksicht!

Eben so wenig paßt aber der zweite Titel des Buches, „Handbuch des Württ. Erbrechts." Mit dem gleichen Rechte oder Unrechte könnte man das Buch ein Handbuch des Eherechts, oder Volley's 33 Aufsätze über Testamente ꝛc. ein Handbuch des Württ. Erbrechts nennen! Unter einem Handbuch des Württ. Erbrechts kann man doch nur eine detaillirte Darstellung entweder des gesammten in Württemberg geltenden Erbrechts oder wenigstens des in Württemberg geltenden Erbrechts, so weit es auf besondern Württ. Quellen beruht, verstehen. Was bekommt man aber im vorliegenden Buche? Ein großes Stück vom Württ. Eherecht (über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten) und ein noch größeres Stück vom Württemb. Erbrecht, aber blos — ein Stück, eben das, was vom Erb-

Digitized by Google

recht besonders die Schreiber interessirt, und nicht einmal dieß ganz! Was soll denn das für ein Handbuch des Erbrechts seyn, in welchem, wie in dem vorliegenden, z. B. man sich nach einer Definition von Erbe und Erbschaft vergebens umsieht, in welchem kein Wort von der ganzen Lehre von den Substitutionen, in der das Württ. Recht so sehr vom gemeinen abweicht, kein Wort von der testamenti factio vorkommt, in welchem überhaupt die ganze Lehre von den letzten Willen so gut wie übergangen ist, man weder von der zu ihrer Errichtung nöthigen Form, worüber das Württ. Recht so viel Eigenthümliches hat, noch von den Gründen ihrer Ungültigkeit, noch von den rechtlichen Bestimmungen über ihren Inhalt (außer einem Stückchen von der Notherbfolge) irgend etwas erfährt? Denn die paar Testaments-Formularien, welche dem Buche angehängt sind, und aus denen man nicht ersehen kann, was beim Testamente wesentlich oder außerwesentlich ist, können ohne eine vorangeschickte Theorie über Testamente gar nicht in Berechnung kommen. Selbst von den Lehren, welche berührt sind, ist oft nur ein Stück gegeben. So ist die Lehre von den Vermächtnissen auf's Dürftigste und mit Uebergehung vieler Punkte abgehandelt, von der Lehre von der Notherbfolge ist blos ein Stück, die Lehre vom Pflichttheile, erörtert, und außer einer kurzen Angabe der Pflichttheilsberechtigten, alles Uebrige rein übergangen, und die ganze wichtige Lehre von der Erwerbung der Erbschaft mit allen ihren Folgen ist, wenn man die Collation ausnimmt, auf eilf Seiten abgefertigt. Das Buch verdient somit in keiner Hinsicht ein Handbuch des Erbrechts genannt zu werden, so wenig es ein Handbuch des Eherechts ist.

Auch die Anordnung der einzelnen Lehren, welche in der Schrift behandelt sind, ist sehr zu mißbilligen, in vielen Punkten gar nicht zu rechtfertigen, und so, daß man öfters glauben

Digitized by Google

möchte, ein Zufall habe sie in diese Stellung zusammengeblasen. Wie schon Frischlin's Inventirbüchlein eben in 2 Abtheilungen zerfällt, in die „vom Inventieren und vom Abtheilen", so ist es auch im Wesentlichen beim theoret. Theil dieses Buchs. Die erste Abtheilung vom Inventiren gibt zuerst ein Stück des, für das Erbrecht allerdings sehr wichtigen, Eherechts, die Lehre von den Zubringens-Inventarien, dann ein Stück des Erbrechts, die Lehre von den Verlassenschafts-Inventarien. Wie aber zur Lehre von den letztern Inventarien auch die Lehre von Eröffnung der Ehepakten und Testamente (S. 26 f.), ferner ein großes Stück der Lehre von den Real- und Eventual-Abtheilungen (S. 38—44, das andere Stück davon findet sich am Ende des theoret. Theils) kommen konnte, dieß ist nicht zu erklären. Das Zweite ist dann die Lehre vom Abtheilen, und diese zerfällt in die von der ehel. Gesellschaftstheilung, wobei zum größten Theile die ehel. Güterverhältnisse entwickelt werden mußten, und in die von den Erbtheilungen, wobei dann auch noch viel Anderes vom Erbrecht vorkommt. Wie sind aber die einzelnen Lehren hier zum Theil angeordnet! Bei der Entwicklung der Errungenschaftsgesellschaft und Gesellschaftstheilung kommt zuerst ein Stück von den Vermögensverhältnissen der Gatten während der Ehe S. 45—52 (vom Privativvermögen), das andre Stück (von der Errungenschaft) kommt am Ende dieser Abtheilung S. 84 ff., und zwischen hineingestellt ist die Lehre von dem, beim Tode des einen Gatten zur Sprache kommenden Voraus (von einem der gesetzlichen Rechte des überlebenden Gatten; das andre, die statutarische Nutznießung, ist bei den Erbtheilungen S. 140 f. entwickelt!), und die bei der Trennung der ehel. Gesellschaft zur Anwendung kommende Lehre von der Revision des Beibringens! Diese steht vor der von der Errungenschaft, während sie doch nur nach einer Entwickelung der ganzen Lehre

Digitized by Google

von der Errungenschaftsgesellschaft gehörig entwickelt und verstanden werden kann, da sie in nichts Anderem, als in Anwendung der in der letztern Lehre zu entwickelnden Principien besteht. Erst gegen das Ende der ganzen, „Errungenschaftsgesellschaft und Gesellschaftstheilung" überschriebenen, Abtheilung erfährt man (S. 84), was Errung. Gesellschaft ist, und welches ihre Bedingungen sind! Nicht besser ist es im erbrechtlichen Theile. Ganz vorne schon steht, um nur einige Beispiele anzuführen, die Lehre von der Collation, vom Anwachsungsrechte und von den Wirkungen des Antritts überhaupt, ehe noch die Intestaterbfolge entwickelt ist! Bei der Letztern wird unter der Rubrik „von der einfachen Verwandtschaft" die Erbfolge der einfach Verwandten S. 154 f. entwickelt, und erst bei der folgenden Abtheilung S. 172 f. von der „Entstehung der Verwandtschaft überhaupt" gehandelt! Ja, unter jener Rubrik von der einfachen Verwandtschaft wird in einer Unterabtheilung, welche die Ueberschrift „Vierte Klasse" hat, die successio ex speciali fundamento, namentlich die des Verpflegers eines Hülfslosen und die des Fiscus entwickelt!! Aehnlich merkwürdig sind die §§. 150 ff. Der §. 150. hat die Ueberschrift „verschiedene Arten des Anfalls", und beginnt mit den Worten: „eine Erbschaft antreten, heißt ꝛc. ꝛc." und so handeln dieser und die 2 folgenden §§en nicht vom Anfall, sondern von der Erwerbung der Erbschaft, wodurch sie zu bewerkstelligen sey, von der Suität u. dgl., der §. 153. aber von dem Verhältniß der verschiedenen Anfallsarten, und der §. 154. u. folg. wieder von den „Erfordernissen zur Erwerbung einer Erbschaft"!

Was den Inhalt des Werkes selbst betrifft, so zeigt der Verf. allerdings überall, daß er sehr viel gelesen hat, daß er äußerst fleißig zu sammeln und zusammenzustellen wußte, daß er dabei den glücklichen Tact hatte, bei verschiedenen Ansichten

Digitized by Google

der Schriftsteller meist die richtige herauszuwählen; daß er über die Punkte, die er berührt, die einschlagenden Gesetze meist vollständig zusammenstellt, daß er meist deutlich darstellt, und daß sein Buch unter den Anleitungen für Schreiber, die wir haben, gewiß die beste ist. Eigenthümliche Ansichten und Forschungen aber sucht man vergebens, und von keiner der von ihm berührten Lehren kann man sagen, daß er sie weiter gebracht, oder eine frühere Ansicht mit neuen Gründen befestigt hätte. Dabei ist das Buch von Denen, für die es zunächst bestimmt ist, in manchen Punkten nur mit großer Vorsicht zu gebrauchen. Denn es enthält doch auch Vieles offenbar Unrichtige und Ungenaue, von dem der Hr. Herausgeber zwar Manches, aber bei Weitem nicht Alles, in Noten berichtigt hat. Es könnte dieß vielfach mit Beispielen belegt werden. Indessen würde es bei diesem Buche nicht interessiren, jede einzelne Unrichtigkeit hier aufzuzählen, und Ref. will daher nur ein paar Beispiele von solchen offenbaren Unrichtigkeiten anführen, welche zur Charakterisirung der wissenschaftlichen Culturstufe des Verfassers, und somit auch des Geistes des Buches zum Theil beitragen. Hauptsächlich gehört hierher, was der Verf. über den Begriff der verschiedenen Arten der Vermächtnisse sagt. Ein Universalfideicommiß ist nach dem Verfasser (§. 349.) „die Verfügung des Erblassers, daß sein Erbe die ganze Erbschaft einem Andern abtreten soll." Der Fall des Universalfideicommisses, den Manche Particularfideicommiß nennen, ist hier ganz vergessen, und jenes Univ. Fideicommiß vom Verf. geradezu dem Singularfideicommiß entgegengesetzt. Noch auffallender aber ist die Unterscheidung, welche der Verf. zwischen Sing. Fideicommiß und Legat macht. Er sagt hierüber §. 349 u. 350: „ein Sing. Fideicommiß ist diejenige Verfügung des „Erblassers, durch welche dem Erben auferlegt wird, einzelne Sachen einem Andern zurückzugeben; und diejenige

„Verordnung des Erblassers, durch welche einer Person un„mittelbar einzelne Sachen hinterlassen werden, heißt — „ein Vermächtniß oder Legat. Die Legate und Sing.-Fi„deicommisse sind in Ansehung des Gegenstandes sich gleich [selbst das ist ja nicht wahr! der Verf. dachte nicht an das „legatum partitionis], und unterscheiden sich blos dadurch, „daß Vermächtnisse von dem Vermächtnißnehmer unmittelbar, Sing. Fideicommisse aber mittelbar, „nehmlich von dem Erben, erworben werden!" Wo fand wohl der Verf. diese Distinction? Eine ähnlich merkwürdige Distinction zwischen Agnaten und Cognaten findet sich S. 160. Hier sagt der Verf.: die Arrogirten und voll Adoptirten erben „den Adoptivvater, und die Verwandten des„selben von väterlicher Linie — Agnaten —, nicht „aber dessen Gattin und seine Anverwandten mütterlicher Li„nie — Cognaten." Sind denn alle unsre Verwandte von väterlicher Linie unsre Agnaten? — Im §. 121. sagt der Verf.: wenn ein Gebäude veräußert worden ist, so „wurde es entwe„der 1) verkauft, oder 2) vertauscht, oder 3) einem Kinde „zum Heirathsgut gegeben." Sind denn dieß die allein möglichen Veräußerungsarten? Es sind blos die dem Schreiber gewöhnlich vorkommenden. — Als Bedingung des Rechts des überlebenden Gatten auf seine Intestatportion wird §. 219. angeführt, „daß der zu beerbende Ehegatte ohne Testament oder irgend eine Verordnung von Todeswegen gestorben sey." Ist denn beim Intestatcodizill nicht das statutarische Intestaterbrecht begründet? Solcher Beispiele könnten noch Manche angeführt werden, wie die totale Verwechslung der verbrauchbaren Sachen mit den fungiblen (S. 77. 78), die Behauptung, daß bei der Descendentenerbfolge der Nähere den Entfernteren ausschließe (S. 156), welche erst später (S. 160 unten) zum Theil berichtigt wird u. dgl. mehr.

Digitized by Google

Die im praktischen Theile enthaltenen Auflösungen von Beispielen fand Ref., so weit er sie durchzugehen für nöthig hielt (denn Alle genau durchzugehen, konnte nicht seine Sache seyn), beinahe durchaus richtig. Doch stieß er auch hier auf einzelne Unrichtigkeiten. So ist z. B. in dem S. 391 unt. angeführten Falle der Pflichttheil der zwei Enkel B u. C. ganz falsch, und anders berechnet, als der Verf. selbst in den folgenden Fällen den Pflichttheil der Descendenten berechnet. Ebenso ist in dem S. 282. oben angegebenen Intestaterbfalle, wenn nicht im Schema ein Druckfehler ist, völlig falsch entschieden. Der Erblasser hinterließ nähmlich in demselben 1) eine Wittwe, 2) einen Großvater, 3) einen väterlichen Oheim C. und 4) einen Bruder der Frau seines Vaters (die nach dem Schema blos die Stiefmutter des Erblassers ist) D. Hier soll nun nach dem Verf. ein Intestaterbfall der IV. Cl. vorhanden seyn und der Erblasser beerbt werden von der Wittwe und von — C. u. D. Allein es ist ja ein Intestaterbfall der zweiten Classe, da der Großvater nach dem Schema noch lebt, und wäre er todt, so könnte nur C mit der Wittwe erben, da ja D mit dem Erblasser gar nicht verwandt, und nicht einmal eigentlich verschwägert ist. Der letztere Fehler ist ganz ebenso in dem Beispiele S. 292. unten gemacht. Auch hier wird Jemanden, der nach dem Schema mit dem Erblasser weder verwandt noch eigentlich verschwägert ist, ein Erbrecht an denselben wegen Verwandtschaft gegeben, weil der Verf. glaubt, er sey mit dem Erblasser halbbürtig verwandt. — Bei diesen Schemata wird auch der Ueberblick dadurch sehr erschwert, daß der Verf. dabei auf eine sehr unpassliche Weise von der gewöhnlichen Bezeichnungsart abweicht, und jeden Verstorbenen mit einem Kreutze durchstreicht, während gewöhnlich weit besser dieß blos bei dem Erblasser mit einem Kreutze, und bei andern Verstorbenen mit einem einfachen Striche geschieht.

Digitized by Google

Endlich sind auch manche Theilungsberechnungen in einer sehr unpaßlichen, viel zu weitläuftigen, und leicht irreführenden Form gegeben, die freilich in unsern Schreibstuben nicht selten ist.

Carl Georg Wächter.

Die Lehen-Verhältnisse im Königreiche Bayern. Bamberg bei Dransnick. 1827. 8. S. IV und 64. (Preis: 24 kr.)

Zu welchem Zweck diese kleine Schrift von dem unbekannten Verfasser dem Druck übergeben wurde, läßt sich nicht recht einsehen. Er selbst hat sich, da es an einem Vorwort, Einleitung oder dergl. völlig fehlt, nicht darüber ausgesprochen; aus dem Inhalte der Schrift für sich erhellt aber dieser Zweck keineswegs. Es bildet nämlich den Haupttheil derselben (S. 1—40.) 1) ein Abdruck des bekannten unter der Regierung Maximilian Joseph's erlassenen Edikts vom 7. Jul. 1808. über die Lehen-Verhältnisse im Königreiche Bayern (eines der organischen Edikte, welche auf die Konstitution vom 1. Mai 1808. folgten). Dieses Edikt findet sich jedoch nicht nur im Bayer'schen Regierungs-Blatte (v. J. 1808. S. 1893 ff.), sondern es ist auch für solche, denen dieses Gesetzblatt nicht so zur Hand liegt, wie den Königl. Bayer'schen Geschäftsmännern selbst, dem vierten Theile des Weber'schen Handbuchs des Lehnrechts als Beilage angefügt. Außer diesem Edikte enthält aber die vorliegende Schrift 2) eine Verordnung vom 3. Febr. 1809. über die Auflösung des bisherigen Lehnverbandes zwischen der Souveränetät unterworfenen Fürsten, Grafen und Herren und deren Vasallen (S. 41—41. — s. Bayr.

Digitized by Google

Verordn. Th. 8. S. 649.), das Mandat v. 14. Jan. 1819. (Allgem. Intellig. Bl. 1819. S. 152.) die K. Verordnung, die Ausschreibung des Haupt-Lehnfalles betreffend, v. 5. Jan. 1826. (Reg. Bl. S. 65.) u. s. w. —

Endlich scheint Rec. überhaupt der gegenwärtige Zeitpunkt gerade, nicht der zur Veranstaltung einer Sammlung dieser Art geeignete, wie der von dem Verf. selbst gegebene Auszug aus dem Landtags-Abschiede von 1825. beweist, indem die Staats-Regierung darin selbst in der nächsten Zeit eine gänzliche Revision der Gesetzgebung in diesem Punkt, besonders in Betreff des Lehns-Edikts, zu beabsichtigen erklärt, auch, nach anderen Nachrichten, den gegenwärtig versammelten Ständen des Reichs ein Gesetzes-Entwurf in dieser Beziehung wirklich übergeben worden ist.

Karl Wächter.

---

1. Forordning, hvorved indenbyes Vexler under visse Betingelser tilstaedes (Verordnung, wodurch einheimische Wechsel unter gewissen Bedingungen gestattet werden), d. d. Ribe, 26. Juni 1824.

2. Forordning, angaaende trasserede Vexler (Verordnung betr. gezogene Wechsel), d. d. Kopenhagen, 18. Mai 1825.

Denjenigen, welchem es ernstlich darum zu thun ist, mit seiner Zeit fortzuschreiten, wird nicht entgangen seyn, wie neben andern Disciplinen des Rechts, auch das Wechselrecht sich allmählig ausgebildet hat, und wenn auch gleich das meiste Verdienst dabei dem Auslande zugehört — es mag

Digitized by Google

hier nur an die Werke von Merlin, Pardessus, Vincens, Mongalvy und Germain, Locré, Chitty, Thomson u. a. m. erinnert werden, — so darf sich doch auch der Deutsche hierüber aufrichtig freuen, und sich der festen Hoffnung hingeben, daß diese Leistungen auswärtiger Gelehrten zu seinem Vaterlande nicht unbeachtet bleiben werden. Eben so erfreulich, als dieses wissenschaftliche Fortschreiten, ist das in den meisten Handelsländern unsrer Zeit sichtbar hervortretende Streben, alte und an Geist und Form veraltete Gesetzgebungen durch neue, zeitgemäße zu ersetzen, und die Wechselwirkung zwischen Gesetzgebung und Wissenschaft wird nicht lange ausbleiben.

In Deutschland sind seit den letzten 10 Jahren mehrere, zum Theil sehr beachtenswerthe, neue Gesetze über Wechselrecht erschienen, insbesondere in Sachsen-Weimar (W. O. vom 29. April 1819) und in Hannover (W. O. vom 1. Oct. 1822); in Oestreich, Preussen und Baiern wird das Wechselrecht, dem Vernehmen nach, neue Bearbeitungen erhalten, und die freie Stadt Frankfurt hat im Anfange des verflossenen Jahres 1827 einen Entwurf zu einer erneuerten und erweiterten Wechsel- und Mercantil-Ordnung erhalten, von welchem in dieser Zeitschrift *) bereits nähere Nachricht gegeben ist.

Im Auslande finden wir ein gleiches Streben nach zeitgemäßer Umgestaltung der Wechsel-Gesetzgebung vorzüglich in Holland und Dänemark, und was hier in so weit geleistet wurde, verdient unstreitig die Beachtung eines jeden Juristen. Das neue holländische W. R. von 1826 ist in dieser Zeitschrift **) von einem andern Rec. schon früher angezeigt worden, da aber das neue Dänische W. R. gleichfalls viele interessante Seiten darbietet, so glaubt Rec., daß

*) Bd. III. Heft 1. S. 142.

**) Bd. I. H. 3. S. 146.

Digitized by Google

auch eine nähere Anzeige hievon nicht ungerne hier gesehen werde.

Dänemark erhielt seine ersten Wechselgesetze im Jahre 1681, welche sich im Dänischen Rechtsbuche (lib. V. cap. XIV. art. 8—28) befinden; gleich nachher erschien eine besondre Copenhagner Wechselordnung (vom 16. April 1681). Außer diesen Gesetzen besitzt Dänemark aus früheren Zeiten blos noch einzelne Verordnungen und Placate, die allemal specielle Puncte umfassen, so namentlich die Verordnung vom 31. März 1688 (welche alle Wechsel zwischen Bewohnern desselben Orts verbietet) und vom 26. Nov. 1731 (die zunächst alle Scheinwechsel untersagt), wozu aus neuester Zeit die vom 22. März 1813 (welche vorschreibt, wie auf Reichsbankgeld lautende Wechsel zu ziehen sind) kommt. Bei dem Wechselrechte von 1681 blieb es, der Hauptsache nach, bis zum Jahre 1825, wo eine neue, vollständigere Wechselordnung (über Tratten) erlassen wurde, nachdem 1824 eine Verordnung über einheimische Wechsel vorausgegangen war. Diese beiden neuesten Gesetze über Wechselrecht wollen wir daher näher kennen lernen, und ein kurzer Bericht darüber dürfte sich um so mehr empfehlen, weil dieselben nicht in den Händen Vieler seyn werden.

Nr. 1. Die Verordnung vom 31. März 1688 hatte die zwischen Bewohnern desselben Orts auszustellenden Wechsel gänzlich verboten, weil gegen die Absicht des Art. 19. im Rechtsbuche (a. a. O.) damit größer Wucher getrieben und der gemeine Mann durch einzelne Wucherer dadurch ruinirt würde (hvorved alleene nogle faae beriges, men tvert i mod gemeene Mand med Aager ud suis), unsre Verordnung von 1824 läßt nun aber zur Erleichterung des inländischen Verkehrs unter solchen nähern Bedingungen, welche vor Mißbrauch bewahren können (es heißt darin „til lettelse for den inden-

Digitized by Google

landske Handel og Omsaetning — under saadanne naermere Bestemmelser, som kunne betrygge mod Misbrug"), diese einheimischen Wechsel wieder zu.

Dieses Gesetz besteht aus 5 §§. und sein wesentlicher Inhalt ist folgender: Kaufleute und Fabricanten dürfen auf sich selbst, am Ausstellungsorte zahlbar, ziehen, jedoch nur auf baares Silber, im Betrage von wenigstens 200 Reichsbankthalern, spätestens nach 3 Monaten seit dem Ausstellungstage zahlbar, und so, daß ihre Wechsel auf ein dazu eigends bestimmtes feines und mit dem gehörigen Stempel versehenes Papier geschrieben werden müssen. Diese Wechsel können alsdann auf jede beliebige Person oder auch an porteur girirt und von diesem Inhaber unbeschränkt fort girirt werden, ohne daß für den Fall einer gesetzwidrigen Ausstellungsweise, außer dem gegen das Gesetz handelnden Aussteller und dem ersten Annehmer, welcher conditionem trassantis vorher untersuchen sollte, irgend Jemand haftete oder irgend ein dritter Inhaber in seinen wohlerbenen Rechten beeinträchtigt würde. Es dürfen solche Wechsel (wenn nur nicht das Datum in blanco gelassen oder unrichtig angegeben ist, worauf Strafe stehet) sogar auch anders ausgestellt werden, sofern deren Aussteller von dem für Schuldscheine erster Classe vorgeschriebenen Stempelpapier dazu nimmt. Im Uebrigen steht diese Art von Wechseln, so weit deren besondre Natur nicht widerstreitet, den Tratten gleich, und es tritt bei ihnen nur noch die Einschränkung ein, daß Niemand daraus mehr als 6% Zinsen, vom Tage der gerichtlichen Vorladung an gerechnet, fordern darf.

Diese Verordnung ist, wie wir bereits wissen, hauptsächlich darauf berechnet, Leute niederen Standes vor den Prellereien Mächtigerer zu schützen, darum sollen nur gewisse Stände sich darin verpflichten dürfen, nach einer bestimmt vorgeschriebenen Form und mit Vorzeichnung der geringsten Summe,

Digitized by Google

worauf sie lauten müssen und einer äußersten Zeit, die hier auf 3 Monate seit dem Ausstellungstage fixirt ist, während Art. 19. des angeführten Rechtsbuchs 2 Monate seit der Präsentation normirt hatte; wir bezweifeln es übrigens sehr, ob der gute Zweck dieses Gesetzes überall erreicht, und allen Mißbräuchen dadurch vorgebeugt werden könne. — Nur Kaufleute und Fabricanten sollen sie ausstellen, jede Person eines andern Standes aber sie giriren dürfen, selbst au porteur; daß hier leicht die Person des Ausstellers fingirt werden könne, leuchtet ein, und somit wird eine Hauptbedingung, unter welcher diese Platzwechsel zulässig seyn sollen, sehr wenig mühsam umgangen. Noch mehr ist dies der Fall, dadurch, daß dem Gebrauche eines höhern Stempelpapiers ein so entscheidendes Gewicht beigelegt wird, woraus noch obendrein das gehässige Ansehen einer Finanzspeculation hervortritt; es wäre darum dem Rec. sehr interessant, von einem genauen Kenner dieser Art von Wechseln zu vernehmen, welche Wirkungen die gedachte Verordnung bis hieher in Dänemark erzeugt habe.

In jeder Hinsicht wichtiger und interessanter ist: Nr. 2. Aus der Einleitung zu dieser aus 73 §§. bestehenden Wechselordnung ergiebt sich, daß man die Vorschriften des Rechtsbuchs nicht mehr genügend und den jetzigen Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend gefunden, und darum beschlossen habe, diesen Punct durch ein bestimmtes und vollständiges Gesetz zu ordnen, in der Art, daß diese neue W. O. an die Stelle aller früheren gesetzlichen Bestimmungen über Tratten treten soll. Wir werden, indem wir die einzelnen Richtungen dieser W. O. verfolgen, manche sehr interessante Puncte finden, und uns namentlich davon überzeugen, daß die Redactoren derselben die Fortschritte der Wissenschaft in andern Handelsstaaten keineswegs unbeachtet gelassen haben.

Digitized by Google

§. 1. gibt eine Definition der Tratte, die übrigens Rec. eben so wenig, wie die im holländischen W. R. von 1826 gegebene billigen kann, um so weniger, da §. 2 ff. von wesentlichen Bestandtheilen der Tratte theilweise sehr genau gehandelt wird, mit welchen ohne Weiteres, wie Art. 110 des Code de Commerce, hätte angefangen werden sollen; der Doctrin fällt es anheim, über Definition einer Tratte sich zu verbreiten. Nach §. 2. darf kein Inländer auf sich selbst ziehen, auch nicht auf einen dritten Platz hin, sonst kann im Allgemeinen (§. 4.) ein jeder, der berechtigt und mündig ist zur Ausstellung von Schuldverschreibungen (Gjeldsbeviser), sich auch nach Wechselrecht verpflichten, und wenn neben solchen ein dazu Unfähiger einen Wechsel unterschreibt, so hat dieß auf die wechselrechtliche Stellung jener durchaus keinen Einfluß — ein in Wahrheit treffliches Princip, welches dem Grundcharakter des englischen Wechselrechts entspricht. Nach §. 5. ist Valutabescheinigung in Wechsel niemals nöthig, also nicht wesentlich, und es kann, wie in Deutschland, Frankreich, England und Holland, der Wechsel an eigene Ordre, auch au porteur gestellt werden, doch muß eine au porteur gestellte, und alsdann an eine bestimmte Person übertragene Tratte von dieser, um weiter übertragen werden zu können, allemal formrichtig girirt werden, es hört also durch ein solches Giriren der Wechsel für immer auf, zu den au porteur gestellten zu gehören. Nach §. 7. ist, wenn die im Wechsel zweimal anzugebende Summe nicht stimmt, im Zweifel die geringere als Norm festzuhalten, was das Römische Recht vollkommen billigt, indem es z. B. in l. 9 und 56. D. de R. J. sagt „semper in obscuris, quod minimum est, sequimur,“ und „semper in dubiis benigniora praeferenda sunt“, indessen Rec. möchte sich hier lieber an die mit Buchstaben ausgedrückte Summe, einerley ob sie die kleinere oder größere

Digitized by Google

ist, halten, auch dann, wenn im Wechsel selbst zweimal die Summe notirt seyn sollte, denn bei dieser Art der Bezeichnung ist an einen Irrthum oder vielmehr an eine Verfälschung kaum zu denken, das gemeinrechtliche und dänische Princip aber willkührlich und einseitig. Der §. 9. beurtheilt ausländische Wechsel nach den Gesetzen ihres Ausstellungsplatzes, doch sollen die dänischen Gesetze entscheiden, wenn zwei Dänen im Auslande ein Wechselgeschäft geschlossen haben; die Regel „locus regit actum" ist vollkommen richtig, allein wenn eine W. O. sich in ihrer Vorschrift über Collision der Wechselgesetze auf sie allein stützt, so wird sie vor Lücken nicht geschützt bleiben; dieser höchst wichtige und schwierige Punct will allseitig beleuchtet und so scharf, wie thunlich, begrenzt seyn (vergl. Bender's Handl. Recht, Bd. II. §. 448, Nrs. 4.). §. 12 ff. handeln vom Giro; sehr treffend wird das Blancogiro in dem Sinne gestattet, daß jeder Inhaber als Eigenthümer des so girirten Wechsels ohne Einspruch zu betrachten ist, ferner als Kennzeichen des vollständigen Giro die Valutabescheinigung betrachtet, und, wenn nicht angegeben worden, ob Valuta baar gezahlt oder in Rechnung gestellt wurde, für Contentzahlung vermuthet. Der Commissionär, der für seinen Committenten Wechsel kauft und sie an ihn formrichtig girirt, wird (§. 14.) zwar nicht dessen, wohl aber aller späteren Inhaber Wechselschuldner, seines Mandanten ausnahmsweise auch, wenn er ihm del credere stehet — eine, wie Rec. meint, sehr zweckdienliche Vorschrift, die den Credit des Wechselverkehrs erheblich fördern kann. §. 17. schreibt sehr gut vor, auf einer blosen Copey müsse, wenn sie in Giro gesetzt werden solle, angegeben werden, wie weit sie Copey sey und wo die Originalgiri beginnen, eine Einrichtung, die man zwar bey uns namentlich längst in Uebung hat, gewöhnlich aber nur als Usance. Die Vorschrift des §. 20. der Depositor [illegible]

Digitized by Google

solle, wenn diese bis auf Verfall ihm nicht gehörig abgefordert worden, vom Acceptanten Deposition verlangen oder protestiren, empfiehlt sich ganz allgemein, und ist weit besser als die, nach welcher der Depositar Deposition oder Baarzahlung fordern soll, wodurch man ihn, den Acceptanten und den rechtmäßigen Zahlungsempfänger nach Umständen in grosses Risico bringen kann, ohne dem Geschäfte selbst dadurch einen wesentlichen Dienst zu leisten (Bender a. a. O. §. 355). §. 21. erkennt eine mehrfache Verpflichtung zum Accepte an, namentlich soll der Kaufmann, welcher von einem anderen Fonds in Händen hat, verpflichtet seyn, die auf diese (sofern sie fällig und flüssig sind) gezogenen Wechsel zu acceptiren, selbst ein Nichtkaufmann, wenn unter zweyen solcher bisher eingeführt war, ihr Guthaben gegenseitig durch Wechsel einzuziehen, und inzwischen Nichts vorgefallen ist, was diesen Gebrauch wesentlich hätte ändern können. Pothier zeigt, daß man in der Hauptsache schon lange ebenso in Frankreich dachte, und der Code de Commerce hat selbst Aehnliches als Gesetz aufgenommen; allein Rec. konnte sich niemals von der rechtlichen Begründung dieser, mercantilisch wohl nicht üblen, Ansicht überzeugen. Schuldet A. dem B. eine bestimmte Geldsumme, so folgt daraus, einerley, welchem Stande A. angehört, lediglich eine Verpflichtung zur gewöhnlichen Zinszahlung, nach Umständen zu Verzugszinsen, aber gewiß nicht die Verbindlichkeit, sich der exorbitanten Strenge des Wechselrechts ohne Weiteres zu unterziehen. Damit ist jedoch Rec. einverstanden, daß das Nichterfüllen eines Acceptations-Versprachens die Verpflichtung, allen daraus nachweislich entstandenen Schaden zu übernehmen, erzeuge, obwohl dieser Rechtssatz kein dem Wechselrechte eigenthümlicher ist, vielmehr schon vollkommen im gemeinen Rechte liegt. §. 22 und 23 handeln von Versendung des Avis; es wird dabey der lettere

di spaccio in keiner Beziehung, auch nicht des bey uns vorkommenden Bestättigungsschreibens gedacht, so daß es scheint, als seye diese Einrichtung in Dänemark unbekannt. §. 24 schreibt sehr richtig keine bestimmte Form des Accepts als allein gültig vor; sondern verlangt blos, es solle auf dem Wechsel selbst geschehen und unterzeichnet werden (naar en Vexel accepteres, tegnes dette paa Vexlen selv med Navns Underskrivt); es ist auch in Wahrheit kein Grund vorhanden, hier positiv durchgreifen zu wollen, der an Kürze und Präcision in den Ausdrücken gewöhnte Kaufmann wird schon selbst diejenige Form wählen, die seiner Geschäftsführung am meisten zusagt, übrigens die Absicht, acceptiren zu wollen, klar ausdrückt. §. 25 erklärt sehr treffend alle gegen den Willen des Präsentanten dem Accepte beygefügte Bedingungen für ungeschrieben, protestirt er jedoch dagegen nicht, so wird seine Zustimmung angenommen und er für allen daraus entstehenden Schaden verhaftet („men tilbier Trassatus ellers noget Vilkaar uden Praesentantens Samtykke, betragtes dette Vilkaar som uskrevet; naar Praesentanten samtykker i sligt Vilkaar, hvilket maa antages, naar han ei Cader Vexlen protesterer etc.); es wäre zu wünschen, daß man diese ganz befriedigende und einfachste Entscheidung überall annähme, und dadurch manche Controversen abschnitte, welche durch die dermalige Unbestimmtheit und Dunkelheit mehrerer Wechselordnungen erzeugt worden sind. §. 26 erklärt den Acceptationsvertrag für geschlossen, sobald einmal das Accept auf dem Wechsel stehet, läßt daher durch dessen Ausstreichen in der Verhaftung des Acceptanten keine Aenderung eintreten („efterat Trassatus eengang har tegnet Accept paa en Vexel, er han derved uigjenkaldelig forbunden, uden at han, ved at overstryge Accepten, kan hæve denne sin Forpligtelse"); Rec. freut sich,

hierin das dänische W. R. mit dem unsrigen vollkommen übereinstimmend zu finden, und gewiß ist dieses Grundprincip dem Geiste des Wechselrechts entsprechender, als das des französischen W. R., das erst durch Rückgabe des acceptirten Wechsels den Acceptationsvertrag perfect werden läßt, da doch der Wechsel schon vorher das Accept in sich aufgenommen hatte, und jeder Buchstabe des Wechsels so weit als möglich für wichtig und entscheidend darum, weil der Wechsel ihn enthält, betrachtet werden muß. §. 29 verlangt, wenn der Bezogene binnen 24 Stunden nicht gehörig acceptirt, innerhalb der nächsten 24 Stunden den Protest, tritt jedoch ein Feiertag dazwischen, so ist der nächstfolgende Tag durchgreifend entscheidend; wenn auch hierin Manches zu desideriren seyn dürfte, z. B. hinsichtlich der zusammentreffenden Feiertage verschiedener Confessionen oder Religionspartheien, so ist doch der Grundsatz weit richtiger, als der Glauben, im Behalten des Wechsels über 24 Stunden liege unbedingt ein stillschweigendes Accept, welches Mährchen Scaccia aufbrachte, und Viele ihm nachgeschrieben haben. §. 30 läßt Notare oder dazu berechtigte Beamten (af Notarius publicus eller den Embedsmand, som, efter Love og Anordningerne, udfører Notarialforretninger) die Proteste erheben, und wenn der letzte keinen Beistand (saadan Embedsmands Assistence) zur bestimmten Zeit haben kann, so nimmt er zwey gesetzmäßige Zeugen mit (to lovfæste Vidner); hieraus läßt sich entnehmen, daß ein öffentlicher, beeidigter Notar allein, ohne Zeugen, den Protestact vornehmen dürfe, ein sonst zu Notariatsgeschäften berechtigter Beamter aber keineswegs, eine Verfügung, die bey uns darum abfallen muß (wenn man hier nicht an bestimmte Wechselnotare zu denken hat), weil jede Person, die fidem publicam hat, im Grunde zu diesem Acte vollkommen geeignet erscheint, will es darum gilt, vom Act über jeden Vorwurf

der Aechtheit und Glaubwürdigkeit zu erheben, was jene Eigenschaft vollkommen zu thun im Stande ist. Nach §. 55 behält der säumige Inhaber eine Klage aus dem Wechsel, als einem zum gemeinen Schuldscheine jetzt herabgesunkenen Instrumente, gegen den Aussteller, sofern bewiesen werden kann, daß dieser durch die Versäumnis keinen Nachtheil hinsichtlich seines Verhältnisses zum Trassaten erlitten habe (saafremt det kan oplyses, at han ikke ved den begaaede Forsömmelse har lidt noget Tab med Hensyn til sit Mellemvaerende med Trassatus). Diese Vorschrift ist jedenfalls sonderbar gestellt; nach unserem Wechselrecht können wir das Herabsinken des Wechsels zu einem bloßen Schuldscheine wohl zugestehen, da durch ein Versäumnis des Inhabers alle Giranten unbedingt von der Regreßhaft befreiet werden, daher der Aussteller allein jetzt noch stehet, in wie weit die eigentliche Bedeutung des Wechselregresses (Rückgriff gegen die Vormänner) im Grunde wegfällt, man würde auch, wollte man hier gegen den Aussteller Wechselrecht bestehen lassen, ein gesetzwidriges Benehmen des Inhabers gegen den Geist der Gesetze begünstigen, indessen der Hauptsatz muß dahin lauten, daß der Aussteller, durch ein solches Versäumnis des Inhabers *bedingt* seiner Wechselregreßpflicht entlastet werde, sofern *er* im Leugnungsfalle dar*thut*, daß der *Bezogene zur gehörigen Zeit* genahm *hinreichende Deckung in Händen gehabt habe* (Bender a. a. O. §. 423). §. 57 ff. handeln von Honorirung des Wechsels durch eine *Nothadresse* und durch *Intervention*, und Rec. freuet sich sehr, in den desfallsigen Verfügungen (vergl. auch §. 57.) die Grundansicht bestätigt zu finden, welche er selbst für die allein richtige erkennt, nehmlich daß die Nothaddresse dem direct Bezogenen *substituirt* sey, und darum dem *unberufenen* Intervenienten unbedingt vorgehe, ebenso, daß der Inhaber nur *Zahlungs*-Intervention zu-

Digitized by Google

erkennen müsse, und der direct Bezogene, wenn er interniren will, dann nur als Intervenient betrachtet werden dürfe; gewiß würden viele Irrthümer und schwankende Ansichten wegfallen, wenn man diese Grundansicht allgemein anerkennen wollte, was sie aus inneren Gründen verdient (Bendz a. a. O. 372 f.). Nach §. 42 scheint es in Dänemark nicht eingeführt zu seyn, daß der Intervenient, wenn der directe Bezogene hinterher noch laut Vorschrift acceptiren will, für das Ausstreichen seines Accepts, wie bey uns, eine Provision erhält. Der Inhaber eines wegen Nichtacceptation protestirten Wechsels kann (§. 44.) im Regreßwege sogleich Baarzahlung verlangen, und zwar von welchem Vormanne er will, ohne gegen dessen Nachmänner den Regreß irgend zu verlieren, indem dadurch, daß er einem erlaubt, seinen Namen auszustreichen, werden alle Nachmänner desselben unbedingt frei, welche letztere Verfügung wenigstens sehr zweckdienlich zu seyn scheint. Der §. 45 den Betrag dessen, was im Regreßwege gefordert werden darf, auf eigene Weise normirt, darf um so weniger auffallen, weil hierüber die Bedürfnisse und Ansichten jedes Landes zunächst entscheiden müssen. Nach §. 47 kann ein Wechsel, dessen Acceptant vor dem Verfalltage insolvent wird, auf der Stelle, als wäre er gar nicht acceptirt worden (som om den ikke var accepteret), protestirt werden, womit Art. 56 des neuen Niederländischen W. R. zu vergleichen ist. Die Vorschriften über Verfallzeit (§. 48 und 49) bedürften einer mehrfachen Ergänzung, z. B. über den Verfall eines im Laufe des Monats zahlbar lautenden, eines praecise nach gestellten Wechsels, wenn der Verfallmonat 28 oder 31 Tage hat u. dgl. m. §. 51 bürdet das Risico der Zahlung vor Verfall blos dem Acceptanten auf, indessen scheint es ratsam zu seyn, hier folgenden Satz zu bestimmen: vor Verfall kann weder der Bezogene mit Sicherheit zahlen, noch der

Digitized by Google

haber diese Zahlung anders als auf seine Gefahr annehmen. §. 52 gestattet dem Acceptanten 8 Respecttage, mit dem eigenthümlichen Zusatze, der Inhaber könne, wenn der Acceptant vor jderen Ablauf nicht zahle, noch den andern Tag darauf abwarten, werde aber inzwischen auch nicht gezahlt, so müsse der Inhaber dann vor Ablauf dieser 2 Tage protestiren; mithin gelten im Grunde nicht 8, sondern nach Umständen 10 Respecttage in Dänemark. Die Vorschrift des §. 53, es solle, wenn der letzte Respecttag des Acceptanten ein Feiertag sey, am letzten vorhergehenden Werktag gezahlt werden, darf nicht auffallen, wenn auch gleich sonsthin der auf den Feiertag nächstfolgende Werktag vorgeschrieben ist, denn der Zahltag ist dies certus, hier aber kommt eine Frist, ein tempus intra quod in Betracht, die im Ganzen betrachtet werden muß, so daß eine schon am ersten Fristtage geleistete Zahlung vollkommen gültig und wirksam erscheinen würde. Feiertage von Religionspartheien, die nicht in den Landesgesetzen begründet sind, können keinen Zahlungsaufschub bewirken. §. 57 macht sehr richtig dem Inhaber zur Pflicht, trotz des Erbietens einer Nothadresse zur Zahlung, gegen den direct Bezogenen ordnungsmäßig zu protestiren; allerdings muß er diesem auf Verfall präsentiren, als wenn gar keine Nothadresse (oder auch Intervention) da wäre. §. 58 ist mit den meisten Gesetzen einverstanden, welche dem Inhaber gebieten, Theilzahlung anzuerkennen, aber wegen des Restes zu protestiren. §. 60 giebt dem Aussteller, der via regressus den Wechsel hat einlösen müssen, gegen den Acceptanten Wechselrecht, indessen wird das deutsche W. R. niemals diese Ansicht genehmigen können, wenn es nicht seine bisherigen Elemente ganz aufgeben soll; der Vertrag, den diese beiden Personen schließen, gehört gar nicht in's Wechselrecht, es ist ein reiner Nebenvertrag, der bei Gelegenheit eines Wechsel-

Digitized by Google

geschäfts geschlossen wird, der Bezogene steht als Wechselperson gewiß nur dem Inhaber, mit dem er den Acceptationsvertrag schließt, gegenüber, und die Erfüllung der Aufforderung des Ausstellers, zu acceptiren, ist hinsichtlich seiner Person lediglich die Erfüllung eines ganz gewöhnlichen Mandats, wie man kurzweg sagen kann, an dem nirgends eine wechselrechtliche Natur sich offenbart. Rec. kann sich darum mit dieser Vorschrift des dänischen W. R. durchaus nicht befreunden, wenn er auch die im §. 60 vorgetragene Argumentation noch so genau und uneingenommen prüft, indem er solche für weit schwächer, als die vorhin gegebene, halten muß (Bender a. a. O. §. 356).

Die Vorschriften der §§. 64 und 65 über verfälschte und verlorene Wechsel hätten vollständiger und umsichtiger abgefaßt werden sollen. Hinsichtlich des ersten Puncts hängt zunächst Alles davon ab, ob ein fraglicher Wechsel falsch oder verfälscht, und im letzten Falle, was darin verfälscht ist; bey falschen Wechseln richtet sich die rechtliche Beurtheilung hauptsächlich darnach, ob der vermeintliche Aussteller selbst Falschheit der ihm vorgehaltenen, für die seinige ausgegebenen, Unterschrift behauptet, oder ob dies ein Dritter thut, z. B. der Acceptant von der Unterschrift des Ausstellers, und hinsichtlich einer behaupteten Verfälschung können sich die verwickeltsten Verhältnisse bilden, je nachdem z. B. Verfälschung der Wechselsumme oder eines Giro behauptet und insoweit nach den Verbindlichkeiten der einzelnen Wechselpersonen gefragt wird, was Alles hier auch nur einigermaßen auszuführen zu weitläufig seyn würde. Hinsichtlich des Verlustes eines Wechsels hängt Alles zunächst davon ab, ob dieser ein Solawechsel war, oder im Duplicat verloren gegangen ist, und dann wieder, in welchem Stadium des Geschäfts. §. 67 erlaubt, Personal- und Güterarrest zu gleicher Zeit

Digitized by Google

nachzusuchen, und von jenem ist blos der frei, welcher bonis cedirt und Befreiung davon überhaupt, um anwesend zu seyn, erlangt hat; bei uns tritt gewöhnlich nur eins oder das andre, oder eins nach dem anderen, ein, selten ist beides zusammen gestattet, wie z. B. in Sachsen, Baden, Braunschweig (eigentlich auch in Frankreich, wo sogleich in der Klage um Mobiliarbeschlag gebeten werden darf, unbeschadet der nachfolgenden strengen Wechselexecution). Nach §. 68 soll bey Vollzug des Wechselrestes vom Kläger nur dann Caution verlangt werden dürfen, wenn der Beklagte seine Unterschrift leugnet oder zulässige Einreden vorgebracht hat, wohin (nach §. 69) blos solche gehören, die sich auf Abfassung und Inhalt dieses Wechsels oder auf das vorgeschriebene Verfahren beziehen, sodann insbesondere die Einrede der fehlenden passiven Wechselfähigkeit und die der Verfälschung; alle andere Einreden sind vorzubehalten, und diejenigen, worauf eine Regreßklage gegründet werden will, wenigstens anzuzeigen. Wenn auch gleich nicht zu verkennen ist, daß hier mit Umsicht verfahren wurde, so vermißt doch Rec. das leitende Princip hinsichtlich der Zulässigkeit von Einreden im Wechselprocesse, in wie weit durchgreifend zweierlei erfordert wird, 1. die Einreden müssen aus den Klagbelegen entspringen, und gegen die Ansprüche dieses Klägers direct gerichtet, sodann 2. auf der Stelle (d. h. wenigstens binnen 24 Stunden) zu liquidiren seyn; der Doctrin fällt es dann anheim, diesen Grundsatz auf die einzelnen Arten von Einreden gehörig anzuwenden, ein Gesetz braucht eigentlich, wenn es diese Regel ausspricht, keine einzige Einrede besonders herauszuheben, sofern es nicht eigenthümliche Gründe dazu hat, z. B. Localinteresse. §. 70 normirt 8 Tage als die dem Beklagten gewöhnlich zu verwilligende Frist, und Erstreckung nur, wenn sie hinreichend begründet werden kann; 8 Tage sind übrigens nach Umständen

Digitized by Google

im Wechselprocesse eine zu lange Frist, und es dürfte gerathener seyn, dem arbitrio judicis hierin die nächste Entscheidung zu überlassen. Daß §. 71. vorschreibt, das Urtheil müsse in der Regel binnen 8 Tagen seit der Submittirung gesprochen werden, und dafür das Gericht verantwortlich macht, ist sehr zu billigen. — Uebrigens hätte Rec. manche Lücke in den Verfügungen über Wechselproceß gerne ausgefüllt gesehen; vergeblich suchte er nach einer Norm hinsichtlich der schwierigen aber höchst wichtigen Competenzfrage (daß über Collision der Wechselgesetze nicht genügend verfügt ist, wurde schon oben bemerkt), hinsichtlich des Contumacialverfahrens, über eidliche Ableugnung im Einzelnen, Widerklage, über manche Eigenheiten des Beweisverfahrens, über das Erkenntniß auf Depositon u. s. w. §. 73 verfügt zum Schlusse über Wechselverjährung; nach fünf Jahren seit der Protesterhebung soll die Forderung ganz, also auch in ordinario, ungültig seyn. Rec. muß bedauern, daß die wichtige und vielfach verwickelte Lehre von der Wechselverjährung hier so dürftig bedacht worden ist; wenn nicht fast Alles der Praxis überlassen werden soll, was bey neuen Gesetzgebungen eben nicht gebilligt werden kann, so muß ein Gesetz darüber verfügen, wenn die W. Verjährung hinsichtlich nicht protestirter Wechsel beginnen soll, in wie weit ein Domicilswechsel während des Laufes der Verjährung von Wirkung erscheint, wodurch sie rechtsgültig unterbrochen werden könne u. dgl. m.

Rec. kann, nachdem er diese gedrängte Uebersicht des Inhalts der neuen Dänischen Wechselordnung von 1825 gegeben, zwar nicht leugnen, daß dieselbe vieler Ergänzungen und Verbesserungen im Einzelnen bedürftig erscheine (es fehlt z. B. auch ganz eine Vorschrift über Stellung der Wechsel im Concurse), selbst wenn man solche mit dem Code de

Digitized by Google

Commerce, der bey ihrer Bearbeitung mit Recht vielfach zu Rathe gezogen worden ist, genau vergleicht, indessen findet man darin andrerseits nicht wenige sehr beachtungswerthe Vorschriften, die in andern Handelsländern unstreitig genau gewürdigt zu werden verdienen, und aus welchen hervorgeht, daß die Redactoren den Fortschritten der Wissenschaft in den einzelnen Handelsländern Europa's ihre Aufmerksamkeit keineswegs entzogen haben. Dieses neue Dänische Wechselrecht verdient darum sowohl einen ehrenvollen Platz neben den Gesetzgebungen andrer Länder, die uns die neueste Zeit gebracht hat, als auch eine besondre Empfehlung für diejenigen, welche sich mit der Theorie des Wechselrechts beschäftigen; Rec. wenigstens gesteht gerne, daß er Manches direct daraus gelernt habe, und noch mehr indirect durch dasselbe auf Ansichten hingeleitet worden sey, welche zu widerrufen er sobald wohl keine Veranlassung bekommen dürfte.

Dr. Bender.

Hugo (G. W., landsk. Arch. in Karlsr.) Chronologisches Verzeichniß der Verfassungs-Urkunden älterer und neuerer Zeit. Heidelberg b. Mohr. 1827. X u. 13 S. 4. (Preis: 40 kr.)

Pölitz hat bekanntlich im 4ten Theile seiner St. W. d. L. u. Z. S. 109 fg. ein tabellarisches Verzeichniß der verschiedenen älteren und neueren Verfassungs-Urkunden gegeben. Der Verf. der vorliegenden kleinen Schrift fand mit Recht diese Arbeit unvollständig, ungenau und theilweise unrichtig; er ent-

Digitized by Google

schloß sich daher — weil er eine solche Uebersicht für ein in mancher Beziehung angenehmes Hülfsmittel erachtete — eine verbesserte Bearbeitung desselben Gegenstandes zu unternehmen. Diese theilt er nun dem Publikum mit, und zwar in der Form, daß er von den, chronologisch geordneten, V. U. in vier verschiedenen Kolumnen angiebt: 1) Jahr und Tag der Erlassung oder Annahme; 2) Namen des Staates; 3) Titel der V. U.; 4) Gültigkeit oder Ungültigkeit. Mit der Magna Charta beginnt die Reihe, mit der griechischen Verfassung vom J. 1827 schließt sie, 180 solcher Urkunden enthaltend, (während Pölitz nur 134 aufzuzählen gewußt hat). In Vorrede (III—X) und Anmerkungen (10—13) sind einige Notizen u. s. w. von unbedeutendem Belange beigegeben.

Das einzige Verdienst einer Arbeit dieser Art besteht natürlich blos in der Vollständigkeit und in der Genauigkeit der gegebenen Nachweisungen. In Beziehung auf Genauigkeit verdient der Verf. Lob, allein keineswegs hinsichtlich der Vollständigkeit, denn auch seinem Verzeichnisse fehlt eine sehr große Anzahl von Urkunden. Ref. legt keinen so großen Werth auf eine Tabelle der fraglichen Art, daß er hätte weitläufige Nachforschungen anstellen mögen zur Ausfüllung der Lücken des Verzeichnisses unsers Verf's, allein dennoch ergiebt sich aus dem, was ihm zunächst beifiel, ein bedeutender Nachtrag. Es fehlen nämlich in dem vorliegenden Verzeichnisse folgende Urkunden: die sämmtlichen neuen preußischen Provinzial-Verfassungen; die sämmtlichen Grundgesetze der österreichischen Provinzen (mit Ausnahme der Verfassungen des Lomb. venet. Königreichs und Tirol's), namentlich also z. B. die goldene Bulle Andreas II. von 1222, die magna charta der Ungarn, der Majestäts-Brief Rudolph's II. für Böhmen von 1609, die Landesordnung Ferdinand's II. 1627, der Fridericianische Freiheitsbrief von 1156 für das Erzherzogthum; die Land-

Digitized by Google

handfesten von Steyermark u. s. w.; es fehlen die Privilegien für Aragon von Alfons III, von 1287; von England fehlen die bill of rights, ferner alle Urkunden über die Verfassung der itzigen englischen Kolonieen und Besitzungen mit einziger Ausnahme der Jonischen Inseln; von den Vereinigten Staaten fehlen die Articles of confederation von 1778, ferner von den früheren Freiheitsbriefen und Verfassungen eine bedeutende Anzahl, so namentlich die für Maßachußetts vom J 1628 und 1692; die für Carolina von 1667 und 1669 (letztere die bekannte von Locke verfaßte Constitution); für Pensylvanien die beiden Verfassungen von 1682; es fehlt die neueste Verf. der La Plata Staaten; von Würtemberg wären anzuführen gewesen die beiden nicht angenommenen Verfassungen von 1815 und 1817 u. s. w. u. s. w.

Dagegen gehörten offenbar nicht in die Zahl der aufzuführenden Documente, die Rheinbundes-Acte, die Deutsche Bundes-Acte und die Wiener Schluß-Acte, die Declaration des Wiener Congresses über die Schweiz; ferner ist dem Ref. eine revidirte Verfassung von Haiti vom J. 1816 nicht bekannt; seines Wissens gilt die Verfassung vom J. 1806 immer noch. — Die Verf. von Bolivia ist am 26. Aug. 1826 angenommen worden; das Datum der Verfassung vom Maine dagegen ist durch die Abweichung von Pölitz richtig angegeben (S. Constitut. law, S. 381.).

Das Angeführte wird genügend beweisen, daß auch der Verf. den Zweck, ein vollständiges Verzeichniß der Verfassungs-Urkunden älterer und neuerer Zeit zu geben, keineswegs erreicht hat; einem unvollständigen Register dieser Art weiß aber der Unterz. in keiner Beziehung einen nennenswerthen Rang in der Literatur zu geben.

R. Mohl.

Digitized by Google

Leo (Dr. H.), von der Entstehung und Bedeutung der Deutschen Herzogsämter nach Karl dem Großen. Ein Beitrag zur Geschichte des Deutschen Staatsrechts. Berlin b. Ferd. Dümmler. 1827. XIV und 82 S. 8. (Preis: 40 kr.)

Dieser mit Geist und Gelehrsamkeit (und zwar nicht mit der „wüsten, gedankenlosen" Gelehrsamkeit, von welcher der Verf. im Vorworte spricht) abgefaßten Schrift liegt der sonderbare Gedanke zu Grunde, den uns der Verf. selbst als das Resultat seiner Untersuchungen mit folgenden Worten giebt (Vorwort S. V.): „Die teutschen Herzogsämter nach Karl „dem Großen seyen aus Abfindungen solcher Glieder „der königlichen Familie hervorgegangen, die nicht „selbst Anspruch auf die königliche Würde gehabt „hätten; und die eigenthümliche Bedeutung dieser Aemter „in dem zu Teutschland gewordenen Theile des Karolinger„reiches sey durch den Charakter der Staatsumwälzung, welche Karl den Dicken stürzte, bestimmt „worden."

Der Verf. hat unläugbar für seine historische Forschung sich einen recht interessanten Gegenstand ausgewählt; denn unter den publicistischen Instituten, die uns die ältere teutsche Rechtsgeschichte aufstellt, ist gewiß keines, das von größerer Wichtigkeit, von größerem Einflusse auf die Gestaltung unsrer heutigen teutschen Staaten gewesen wäre, als die Herzogsämter.

Die Ausbildung nämlich der von der höchsten Centralgewalt des teutschen Reiches geschiedenen Landeshoheit, die durch die ganze teutsche Geschichte laufende Getrenntheit der einzelnen Volksstämme, also fast der gesammte eigenthümliche

Digitized by Google

Gang unsrer Geschichte und der Hauptkeim der Entwicklung unsrer gegenwärtigen staatsrechtlichen Existenz hängt auf das innigste mit jener Einrichtung zusammen; wenn es gleich ein starker Mißgriff seyn möchte, alle diese Eigenthümlichkeit aus der Letzteren, die selbst nichts Anderes ist, als eine äußere Erscheinung des jener Reihe von Thatsachen zu Grunde liegenden und in ihnen wirkenden Geistes — insbesondere der Denkart der Nation —, so wie aus irgend einer andern isolirten Erscheinung der Art erklären zu wollen. Es können solche äußere Einrichtungen allerdings die Richtung eines Volkes, oder einer Zeit befördern; aber, wenn schon zwischen dem Geist und der Form Wechselwirkung statt findet, so ist es doch nicht die Form, welche den Geist schafft; sie dient blos als Mittel, ist blos Organ. Ob sich — nicht in Beziehung auf das eben Erwähnte; aber, im Ziehen seines Resultats, doch auf ähnliche Weise — auch unser Verf. von der bloßen Aeußerlichkeit nicht vielleicht habe blenden lassen, das werden wir im Verlaufe der Prüfung seiner Ansicht näher sehen.

Schon in den Anfängen der germanischen Geschichte ist von Herzogen die Rede. Was Tacitus (German. cap. 7. 12. 13. 14. 30. Hist. Lib. IV. cap. 15.) unter dem Namen Duces, Principes beschreibt, ist ganz derselbe Begriff, der im Angelsächsischen mit Heretog (s. die Belegstellen in Phillips Geschichte des Angelsächsischen Rechts S. 13. Not. 36.), bei den Franken und Alemannen Herizoho und Herizogo, im Latein des Mittelalters Heretochius (s. Wachter Glossar.) bezeichnet wird — d. h. ein Anführer im Kriege, dem in Betracht seiner kriegerischen Tugend von dem Volke für den einzelnen, bevorstehenden Krieg der Oberbefehl übertragen wird („deligitur" — „ex virtute sumunt" des Tacitus), der aber in die inneren Angelegenheiten der Gauen (wir würden heut' zu Tage sagen: in die Justiz

Digitized by Google

und Administration) durchaus nichts zu sprechen hat. Indeß später finden wir diesen Heerführer, unter demselben Namen, auch mit anderen Attributen, mit Funktionen des Friedens bekleidet; es wird die Herzogswürde ein (Civil-) Amt, der Befehlshaber im Kriege mehr ein Statthalter, endlich — ein Fürst. Wann diese spätere Veränderung eingetreten sey? das hängt mit der Aufgabe, die sich die vorliegende Abhandlung gesetzt hat, genau zusammen und wird unten noch näher erörtert werden; so viel ist gewiß, es sind diese zwei Entwicklungsperioden wohl von einander zu unterscheiden; unser Verf. übrigens hat seine Untersuchungen auf die Erforschung der Entstehung und Bedeutung des Herzogthums in dem späteren Sinne beschränkt.

In Beziehung auf dieses Thema nun aber konzentrirt sich das Resultat seiner Forschungen, wie wir es schon oben kennen gelernt haben, auf zwei Sätze: 1) das Herzogsamt ist aus Abfindungen derjenigen Glieder der königlichen Familie entstanden, welche keinen Anspruch auf den Thron selbst machen konnten; und 2) die Staatsumwälzung, durch welche Karl der Dicke gestürzt, oder mit andern Worten, durch welche Karlmann's unehelicher Sohn, Arnulph von Kärnthen, zum König der Teutschen erhoben wurde, hat die eigenthümliche Bedeutung des Herzogsamtes bestimmt. — Sehen wir, wie der Verf. diese Behauptungen erwiesen hat! Und zwar, ohne gerade weitläuftigere historische Untersuchungen anzustellen und in die Meinungen Anderer einzugehen *), prüfen wir die Beweise des Verfassers, die derselbe (nach seinem eigenen Aus-

*) Ref. bedauert übrigens, daß er die Dissertation des Vorgängers des Verf., Stenzel's (seines Wissens die einzige Monographie über diesen Gegenstand), die ihm zur Hand zu bringen nicht möglich war, nicht berücksichtigen konnte.

Digitized by Google

drucke S. V.) seiner Darstellung „als Sauvegarde" mitgegeben hat, zunächst aus sich selbst!

Was den ersten Punkt betrifft, so will Ref. nicht weiter hervorheben, was an der Ansicht des Verf. vielleicht blos einem Juristen besonders auffällt, daß schon die Idee einer Abfindung für Solche, die keine Ansprüche an den Gegenstand, von dem es sich handelt, haben oder auch nur machen (wie konnte unehelichen Sprößlingen der Dynastie, gleich Hugo, Arnulph, der Einfall eines rechtlichen Anspruchs kommen?), nicht ganz harmonire. Doch möchte eine solche Ausstellung am Ende nur auf einen Wortstreit hinauslaufen, und darum lieber gleich zur Hauptsache selbst. Der Verf. stützt seine Ansicht hauptsächlich auf die Behauptung (S. 3—7.): „Die herzogliche Gewalt sey eine der königlichen ganz analoge gewesen, mit dem einzigen Unterschiede, daß a) der Herzog des Königs homo gewesen; b) der König, wenn er in des Herzogs Sprengel gewesen, mit ihm in allen öffentlichen Verrichtungen desselben konkurrirt, und c) dem König ein Kontrolle- und ein Absetzungsrecht zugestanden habe. In dieser Weise seyen als Herzoge fortwährend solche Fürsten angesehen worden, deren Völker zwar mit dem fränkischen Reiche in Lehensverbindung, aber nicht ihrer alten Verfassung beraubt gewesen; also die slawischen Fürsten, die Fürsten der Bretonen, die Fürsten von Benevent. — Eine dieser herzoglichen Stellung ähnliche sey nun die der Söhne der Karolingischen Regenten während des Vaters Lebzeiten in den ihnen vom Vater zugetheilten Distrikten gewesen; nur hätten sie, als dereinstige Könige, auch jetzt schon eine weit höhere Persönlichkeit gehabt und seyen schon Könige genannt worden. Sie seyen nun auch die ersten Herzoge im neueren Sinn des Worts gewesen. Erst nachher hätten die Karolinger selbst (in Lombardien, Kärnthen und im Elsaß) eine Art königlicher Stellung auch an Nicht-

Digitized by Google

könige, jedoch mit Unterordnung unter den Kaiser, gegeben, und zwar an natürliche Söhne oder Schwiegersöhne oder sonstige Verwandte Karolingischer Regenten, für welche diese Herzogthümer also Abfindungen gewesen seyen, ganz analog den Abfindungen der Königssöhne bei der Väter Lebzeiten." Dieß ist im Wesentlichen die Schlußfolge des Verf.

Allein schon das erste Glied und eigentlich das Fundament derselben „die herzogliche Gewalt sey eine der königlichen „analoge gewesen", ohne weiteres, als die angegebenen Unterschiede, erregt Bedenklichkeiten. Schon aus den, freilich im Ganzen bekanntlich ziemlich verwirrten Nachrichten, die Tacitus über die Reges und Duces und ihre Attributionen giebt, könnte man abnehmen, daß die Letzteren Anführer im Kriege waren, eine Einwirkung auf die inneren Angelegenheiten aber (was wir Staatsgewalt nennen würden, so weit sie damals vorhanden war) nur den Ersteren zustand. Viel deutlicher und unzweifelhafter wird dieß aber aus den historischen Nachrichten über die Zeit der fränkischen Herrschaft, wo des Herzogs Hauptgeschäft immer der Oberbefehl über das Heer einer Provinz war, eine Jurisdiktion dagegen, als solcher, und wenn er nicht zugleich Grav war, nicht hatte (s. die von Eichhorn Rechtsgesch. B. I. S. 79. u. 80. aus Cassiodor und Gregor von Tours angeführten Beweise); und noch viel weiter herab bis ins eilfte, zwölfte, dreizehnte Jahrhundert, (wo sich das Herzogthum zu einer Lehnsherrlichkeit über die Graven und den niederen Adel zu bilden anfieng, und woraus dann die eigentliche Landeshoheit hervorgieng) bestanden die Funktionen desselben in nichts anderem, als dem Rechte, die Lehnsleute des Reichs und die Freien im Fall eines Nationalkriegs aufzubieten und anzuführen, in der Sorge für die Erhaltung der innern Ruhe und Sicherheit (des Landfriedens) und in dem Vorsitze auf den Landtägen der Provinz (den pla-

Digitized by Google

citis). Eine Gerichtsbarkeit, wie sie als wesentliches Recht der Staatsgewalt dem Könige zustand, und wie sie die Graven ausübten, hatte der Herzog auch jetzt noch nicht. Man könnte also wohl mit weit mehr Schein sagen, der Grav habe, wenn er gleich in Beziehung auf den Krieg mit dem Reichsaufgebot, das auch er anführte, unter das Banner des Herzogs sich reihen mußte, eine der königlichen analoge Gewalt gehabt.

Indeß vielleicht beschränkt der Verf. (stillschweigend) diese Analogie mit der königlichen Gewalt auf die den Söhnen Karolingischer Regenten, welche zu Lebzeiten der Väter, ohne die Salbung erlangt zu haben, eine der königlichen ganz ähnliche Stellung erhielten, und die er als die ersten Herzoge im neuern Sinne erklärt, übertragene Macht. Zugegeben; die Söhne Ludwig's des Frommen, die Brüder Ludwigs II. (die Söhne Lothars I.), die Söhne Ludwigs des Teutschen hatten eine königliche Gewalt, aber sie waren auch nicht — Herzoge, sondern Könige; und zwar Könige, nicht in der von dem Verf. (S. 4. Not. 1.) aufgestellten ältesten etymologischen Bedeutung (die auch Luden in seiner teutschen Geschichte annimmt, von „Kun" d. h. Geschlecht; also „Kuning" König, der erste Mann des ersten Geschlechts des herrschenden Volksstammes) denn diese war gewiß in diesem Sinne nicht mehr gangbar, sondern Könige im eigentlichen Sinn. Das Königthum war getheilt, und wenn gleich nur Einer den Kaisertitel führte, so hatte dieser Eine doch nicht einmal die Autorität, welche in dem ähnlichen Verhältnisse der römischen Auguste zu den Cäsaren, die Ersteren über die Letzteren hatten.

Doch hatten nicht etwa die natürlichen Söhne und entfernteren Verwandten der Karolinger, welche

Digitized by Google

wirklich Herzoge waren, eine Art königlicher Stellung erhalten? Der Verf. behauptet dieß, und findet gerade in ihnen die ersten Herzoge im neueren Sinn (aber auch schon in den vorigen hatte er die ersten gefunden!), und beruft sich nun zum Beweise auf mehrere einzelne Beispiele, deren Darstellung den übrigen Inhalt seiner Schrift bildet. Sehen wir, wie es mit diesen Beispielen und dem an sie geknüpften Beweise steht! Das erste derselben ist die Ernennung Boso's zum Herzog von Lombardien. Karl der Kahle hatte die Schwester dieses Boso zur Konkubine genommen, sie nachher geheirathet, dem neuen Schwager die Tochter des Kaisers Ludwig II. zur Gemahlin und (876.) das Herzogthum Lombardien gleichsam als Mitgift gegeben. Allein hatte er, als solcher, eine der königlichen analoge Gewalt? Unser Verf. will dieß dadurch beweisen, daß Boso von Rhegino „Rex" genannt wird. Indeß abgesehen davon, daß diese Benennung von dem Chronisten für Dux gebraucht seyn konnte (wie das Wort regnum, nach des Verf. eigener Bemerkung S. 42. Not. 1., häufig von Rhegino und Anderen für Ducatus gebraucht wird), so erklärt er die Benennung Rex in der betreffenden Stelle (Chron. ad a. 877. bei Pertz Monum. Hist. Germ. T. I. p. 589.) als nicht mit Herzog gleichbedeutend recht mit klaren Worten. „Et corona in vertice capitis posita", setzt er hinzu, „eum regem appellari jussit, ut jure priscorum imperatorum regibus videretur dominari." Es wird also deutlich auf das Karl dem Kahlen vorschwebende vorhin erwähnte Verhältniß der römischen Augusti zu den Cäsaren hingewiesen; er wollte ausdrücklich, daß Boso König heiße, es war also ungefähr derselbe Fall da, wie mit den Söhnen der Karolingischen Regenten. Daß dieser Fall durch den Beisatz „jure priscorum imperatorum" (wie der Verf. S. 13. meint) ausgeschlossen worden, vermag

Digitized by Google

Ref. nicht einzusehen, und er sieht darinn gerade eine ausdrückliche Hinweisung. Allein wenn auch dieses Verhältniß (womit auch die damit zusammenhängende Benennung fiele) nur auf einem Irrthum beruhen sollte, denn die Annal. Bertin. ad ann. 876. (b. Pertz p. 498.) sagen bestimmt: „Bo„sone Duce ipsius terrae constituto“: so könnte ihn doch Rhegino König aus einem andern Grunde genannt haben, indem Boso später, nach denselben Annalen (ad ann. 879. bei Pertz p. 512.) auf Antrieb seiner stolzen Gemahlin „quae „nolle vivere se dicebat, si filia imperatoris Italiae et de„sponsata imperatoris Graeciae maritum suum regem non „faceret“ Burgund in Besitz nahm und sich (auf usurpirte Weise) wirklich zum König von Burgund krönen ließ. Was war natürlicher, als daß ihn der spätere Annalist auch König nannte, um so mehr als er wirklich im Besitze des Königreichs blieb und nachher sogar von der Kaiser-Dynastie das Königreich Burgund als rechtmäßiges Besitzthum seines Hauses anerkannt wurde! Allein folgt daraus die Analogie der herzoglichen mit der königlichen Gewalt? Zudem macht der Verf. selbst (S. 2.) auf das Gefährliche des Schließens aus Namen aufmerksam.

Das zweite Beispiel ist die Ernennung Arnulphs, des unehelichen Sohns Karlmann's, zum Herzoge von Kärnthen. Schon sein Vater hatte ihm dieses Herzogthum gegeben, und Ludwig der Jüngere bestätigte ihn, nach dem Tode des Ersteren (880), in seinem Besitze. Allein weiter ist auch gar nichts bei dem Verf. noch bei Rhegino, nach dem dieser erzählt, gesagt; kein Wort, daß Arnulph königliche Gewalt in seinem Kärnthen gehabt habe, noch daß er nur (vor seiner nachherigen Thronbesteigung) König genannt worden wäre. Das dritte Beispiel ist die Uebertragung des Elsaßes, als Herzogthum, an Hugo, den unehelichen oder eigentlich

Digitized by Google

durch die päpstliche Aufhebung der Ehe seines Vaters für unehelich erklärten Sohn Lothar's des Jüngeren, der, gleichfalls noch bei Lebzeiten des Vaters, das Herzogthum erhalten hatte (867). Unser Verf. findet, bei den besonderen hier eintretenden Verhältnissen, es um so wahrscheinlicher, daß hier der Vater zur Entschädigung für die abgedrungene Illegitimität dem Sohne eine der königlichen analoge Gewalt übertragen habe; allein so scharfsinnig alles das ist, was er in dieser Beziehung anführt, so steht doch wieder bei den Annalisten kein Wort davon. Hugo erscheint trotz seiner hohen Abstammung als simpler Herzog; („ducatum Elizatium Hugoni donat" ist alles, was die Annal. Bert. ad a. 867. b. Pertz p. 475. darüber sagen) und daß er königliche Gewalt besessen, und noch mehr, daß sein Verhältniß sogar gerade Veranlassung zur Wiedereinführung der herzoglichen Würde gegeben habe, sind unerwiesene Sätze. Nicht mehr beweisend ist aber auch das hier beiläufig (S. 23 ff.) angeführte Beispiel, nach welchem der Normannenfürst Gottfried, mit der Tochter Lothar's des Jüngeren, das Herzogthum Friesland erhielt. Auch hier ist von königlicher Gewalt nicht die Rede, und wenn er gleichwohl von Rhegino und den Fuldischen Annalen „Rex" genannt wird, so setzt der Erstere doch ausdrücklich bei „rex Godfridus Nortmannorum" und weist so auf seine frühere unabhängige Stellung hin, und zudem scheint, nach der von dem Verf. selbst (S. 24. Not. 2.) angeführten Stelle, Gottfried sich die Königswürde vorbehalten zu haben (so, nicht durch „Gnadengeschenk des Königs", wie der Verf., übersetzt Ref. „si ei munere regis Frisia provincia concederetur"). Das Gleiche ist endlich der Fall mit dem vierten (oder eigentlich fünften) Beispiel, das von Berengar von Friaul hergenommen wird. Dieser ist durch seine Mutter ein Enkel Ludwigs des Frommen, und dieß ist dem Verf. ge-

Digitized by Google

nug zu vermuthen, daß auch er herzogliche Würde mit königlicher Gewalt gehabt habe, ungeachtet sein Vater (also doch auch ein Schwiegersohn eines Karolingers) bestimmt Markgrav in Friaul war, und Berengar selbst nirgends auch nur Herzog, geschweige denn mit königlicher Gewalt, genannt wird.

Hiemit sind die Beweise des Verf. für seinen ersten Punkt zu Ende, und Ref. überläßt es seinen Lesern zu entscheiden, ob sie denselben für berechtigt halten mögen, sein Resultat folgendermaßen zu ziehen (S. 6. u. S. 26.): „und so schiene es „ausgemacht, daß die ersten Herzogthümer im neueren Sinne (zu Folge des Titels der Schrift: nach Karl d. Gr.) „Abfindungen sind für natürliche oder Schwiegersöhne oder sonstige „Verwandte Karolingischer Verwandten"?

Indeß noch viel zweifelhafter wird dieses Resultat, wenn man hinzunimmt, was der Verf. selbst seine Ansicht Widerlegendes beibringt, und was zum Theil, mit seinen eigenen Worten, bereits oben (S. 116.) angeführt wurde, zum Theil in den vier letzten Kapiteln seiner Abhandlung enthalten ist. Dort giebt er an, wie die Häupter mehrerer Völkerstämme, welche mit dem fränkischen Reiche in Lehensverbindung gestanden, aber nicht ihrer alten Verfassung beraubt gewesen, als Herzoge angesehen worden seyen (ohne auf legitime oder illegitime Weise mit dem Königshause verwandt gewesen zu seyn); hier aber führt er ganz andere Gründe als Ursache der fast ganz gleichzeitigen Errichtung von Herzogthümern an. Bei den Schwaben — die Sorge für Erhaltung der Ordnung, und den Wunsch den während der Zeit der Kammerboten so lebhaft entbrannten Parthieenkampf, insbesondere zwischen diesen und den Bischöfen zu beendigen (S. 46—59); bei den Franken — ganz die gleichen Rücksichten (S. 60—70.); bei den Sachsen — die Absicht, das in sich abgeschlossene und isolirte, den Fran-

Digitized by Google

ken fremd gegenüberstehende Volk durch Uebertragung einer solchen obersten Würde an einen Eingebornen zu schonen, und durch diesen, der aus den reichsten, mächtigsten Familien gewählt wurde, an das Reich zu fesseln (S. 71—77). Bei den Bayern endlich — das Bedürfniß, diesen unabhängigen und tapferen Volksstamm, als eine Vormauer gegen die Ungarn, treu zu erhalten, weßhalb auch hier Einer der Mächtigsten des Adels, der nicht einmal die Uebertragung der Herzogswürde abwartete, sondern gleich aus eigener Machtvollkommenheit den Herzogstitel annahm, in dieser Würde anerkannt wurde (S. 78—82). Nirgends erscheint hier jene Sorgfalt für Verwandte als die Quelle dieses Instituts.

Vereinigen wir nun hiemit vollends das Bestehen der alten Nationalherzogthümer in Alemannien, wovon schon in der Lex Alemann. (in dem 6ten oder Anfang des 7ten Jahrh. gesammelt) in sehr vielen Titeln, als von einer mit dem staatsrechtlichen Zustande des Volks recht fest verwachsenen Institution die Rede ist, und das herab bis in die Mitte des achten Jahrhunderts, wo es durch die Politik der Hausmeier Pipin und Karlmann unterdrückt wurde, in ununterbrochener Wirksamkeit bestanden, und das der Kammerbote Erchinger wiederherzustellen versucht hatte; in Bayern, wo die Lex Bajuvar. uns gleiche Nachrichten giebt, und sogar einen zur Herzogswürde berechtigten Dynastenstamm nennt (die Agilolfingi; Tit. II. cap. 20. §. 3.), wo erst Karl d. Gr. nach gewaltigem Kampfe mit dem mächtigen Tassilo das Herzogthum abzuschaffen vermochte, und wo wir schon wieder im J. 907 einen Herzog erwähnt finden *). — Sehen wir

*) Hr. Leo nennt (S. 79.) mit Beziehung auf eine Urkunde in Lang's Regesta, Arnulph den ersten Herzog nach Karl d. Gr.; indeß der Fortsetzer von Rhegino (a. ann. 907. bei

Digitized by Google

ferner in Thüringen im J. 849. gleichfalls einen Herzog Thaculf, dem sein Sohn in der Würde folgt (Annal. Fuld. ad. ann. 849 u. 873. b. Pertz p. 366. u. 387.), ebenso in Sachsen um die Mitte des 9ten Jahrhunderts einen Herzog Ludolf *): so muß es doch wohl schwer werden, die von dem Verf. angeführten Beispiele von den J. 876. 880. 867. als die ersten Fälle der Uebertragung der herzoglichen Würde nach ihrer Unterdrückung durch Karl d. Gr., anzusehen, und mit dem Verf. anzunehmen (S. 28.), „daß erst durch diese Begünstigungen der natürlichen Söhne und Verwandten der „Kaiser, die übrigen Graven veranlaßt worden seyen, gleiche „Begünstigungen und ähnliche Gewalt über ganze Volksstämme „zu suchen"!

Ist nun aber dieser erste Punkt der Behauptungen des Verf. nicht erwiesen, so scheint damit auch der zweite Punkt derselben, der mit jenem genau zusammenhängt, fallen zu müssen, „daß die Staatsrevolution unter Karl dem Dicken „die Bedeutung des Herzogsamtes bestimmt habe." Der Verf. beweist recht gut (S. 30—41), daß Arnulph durch eine Usurpation den teutschen Königsthron bestiegen habe. Allein was folgt daraus für die Herzogsämter? Daß es von nun

---

Pertz Monum. p. 614.) führt schon seinen Vater Luitbald als Herzog an („in qua congressione L. dux occisus est, „cui filius suus Arnulfus in ducatum successit"). Die Lang'sche Urkunde, in welcher von einem „comitatus" Luitbald's die Rede ist, läßt sich wohl damit vereinigen, wenn man bedenkt, daß die Herzoge häufig Gravschaften hatten.

*) Auch bei ihm nennt der Verf. erst den Sohn Bruno als den ersten Herzog, während doch schon der Vater so heißt (s. die in Heinrich's Reichsgesch. cit. Stelle aus Hroswitha carm. de primord. coenob. Gandeshem. in Leibnit. Scr. rer. Brunsvic. T. II. p. 139.)

Digitized by Google

an erst Herzogsämter (im neueren Sinne) gegeben habe, kann Hr. Leo nicht meinen; denn dieß beträfe die Entstehung und nicht die Bedeutung, und würde überdieß durch seine eigenen Beispiele widerlegt. Die Bedeutung selbst aber kann sich, wie Ref. glaubt, nur entweder auf das innere Wesen der herzoglichen Würde, (die Bedeutung für die Regierten, zu welchen die Inhaber selbst gehören) oder auf das Verhältniß des Herzogthums zu der Politik der Kaiser, die Anwendung, welche sie von demselben machten (die Bedeutung für den Regenten), beziehen. In der ersteren Hinsicht könnte es sich fragen: sind die Funktionen des Herzogthums durch jene Staatsveränderung anders bestimmt worden? Dieß ist aber nicht der Fall; denn noch unter den teutsch-fränkischen Kaisern waren die Attribute der Herzoge ganz dieselben, wie sie oben (S. 117.) geschildert wurden; es war nur jetzt die Regel, was übrigens auch früher häufig vorkam, daß die Grafschaft mit dem Herzogthume vereint war. Das Herzogthum selbst erhielt eine andere Bedeutung in dieser Beziehung erst, als es nicht nur selbst lehnbar, sondern auch als mit der Lehensherrlichkeit über sämmtliche Graven und Adeliche verknüpft betrachtet wurde (also erst gegen das 12te Jahrhundert hin). — Oder: ist die Ausdehnung der herzoglichen Gewalt, in Beziehung auf den Umfang des Distrikts, anders geworden? Auch dieß nicht; nach wie vor war sie über ganze Volksstämme ausgedehnt. In der zweiten Rücksicht möchte sich fragen: war die Stellung der Herzoge zu den Königen eine andere? Keineswegs; vor und nachher waren sie den Letzteren untergeordnet, vor und nachher suchten sie sich unabhängiger zu machen, empörten sich, wurden von den Königen, je nachdem diese fest oder weniger fest auf dem Thron saßen, energisch oder schwach waren, mehr oder weniger geschont und begünstigt, oder nie-

Digitized by Google

dergedrückt und geschwächt. Arnulph, der Usurpator, mußte sie schonen; allein schon Theudebert kannte diese Politik, und wie viele der nachfolgenden Kaiser mußten sie nicht befolgen! Etwas Eigenthümliches bei Arnulph läßt sich nicht auffinden. — Oder: zeigte sich vielleicht in der Verschiedenheit der Verleihung eine veränderte Politik? Auch dieß nicht; denn vor und nach Arnulph wurden die Herzogthümer an Verwandte und Nichtverwandte des königlichen Hauses verliehen. Eine große Veränderung aber, die Erblichkeit derselben nicht blos nach Herkommen, sondern nun auch nach dem Rechte, trat erst zu Ende des zwölften Jahrhunderts ein.

Auf diese Weise kann Ref. der Grundansicht des Verf. nicht beistimmen, und es scheint ihm vielmehr der eigentliche Grundgedanke folgender zu seyn: Das Herzogthum, ein Institut, hervorgegangen aus einer Einrichtung zunächst für den Krieg, später zu einem Amte auch für den Frieden geworden, war in der letzteren Beziehung ein Erzeugniß der eigenthümlichen, nicht blos durch äußere Ereignisse, sondern auch durch besondere Sinnesart der Nation herbeigeführten, Getrenntheit der Volksstämme der Teutschen — wie sie der Verf. sehr bezeichnend (nach Analogie der vielbesprochenen Volksthümlichkeit) nennt, — der Stammsthümlichkeit. Die unter dem Namen Herzoge bekannten Führer dieser einzelnen Stämme, welche zum Theil von diesen selbst (man nehme z. B. die Bayern; Aventini Annal. Bojor. [Ingolst. 1554.] L. III. p. 252. IV. p. 489, Lex Bajuvar. II, 1.), zum Theil von den Königen gewählt wurden, waren das Organ, durch welches die Vereinigung des Einzelnen mit dem Ganzen erhalten wurde; das Herzogthum selbst also ein Mittel, die isolirten Volksstämme

Digitized by Google

an's Gemeinwesen zu ketten, auch hie und da unruhige und gefährliche Größe zufrieden zu stellen. Daß nun die Könige zu solchen Führern am liebsten Personen wählten, die ihnen enger verbunden, namentlich durch Bande der Verwandtschaft an sie gekettet waren, ist etwas, was aus der Natur der Sache selbst hervorgeht, und Maxime der Politik aller Herrscher größerer Reiche, insbesondere aller Eroberer von Alexander bis auf Napoleon, ist. Daß nun zufällig einige Beispiele der Verleihung letzterer Art zur Zeit der Wiedererweckung des Herzogsamts, das Karl d. Gr. unterdrückt hatte, vorkommen, giebt dem Institute in dieser neuen Periode nichts Charakteristisches, macht es nicht, wie der Verf. will, der eine Aeußerlichkeit in den Begriff selbst hineinträgt, zu — einer Versorgungsanstalt appanagirter Prinzen.

Indeß trotz seiner abweichenden Ansicht mißkennt Ref. nicht das Verdienstliche der Arbeit des Verf. Sie ist jedenfalls eine interessante Zusammenstellung der aus den Quellen geschöpften Nachrichten über die Ereignisse, welche das Wiederhervortreten jenes Institutes begleiteten, und sie wird nicht nur hiedurch, sondern auch, weil sie durchaus mit Geist geschrieben ist, jedem spätren Bearbeiter desselben Stoffes eine gute Grundlage geben, ihn mannigfach anregen, ihm neue Gesichtspunkte aufschließen. Die Form der Darstellung ist, wie man sie nach den sonstigen Schriften des Verf. an ihm gewohnt ist, d. h. gut; eine, wenigstens für Ref. störende, Eigenheit in Beziehung auf die Orthographie ist, daß der Verf. in dem, übrigens mit lateinischen Lettern gedruckten, Buche alle Hauptwörter mit kleinen Anfangsbuchstaben, und nur die Eigennamen, hier aber auch die Adjektiven, groß schreibt. Warum er nicht nur „Deutsch" für teutsch,

Digitized by Google

sondern auch „Düringer" statt Thüringer schreibt, davon hat er die Gründe kürzlich selbst in den Berl. krit. Jahrb. angegeben. Noch Eines, was übrigens eigentlich den Inhalt betrifft, kann sich Ref. nicht enthalten zu bemerken, daß nämlich häufig in der Schrift feindselige Ausfälle, was man nicht erwarten sollte, gegen — die Türken, vorkommen. Wo eines schlechten Streiches erwähnt wird, da ist es türkische Politik, wo einer Usurpation, ein türkischer Staatsstreich (s. z. B. S. 44. S. 50. S. 56. Not. 1. S. 67. Not. 2.). Was werden wohl diejenigen europäischen Diplomaten dazu sagen, welche die Redlichkeit und Weisheit dieses „alten, treuen Verbündeten" nicht genug zu rühmen wissen!

Karl Wächter.

Pölitz (C. H. L.), die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit. Leipzig b. Hinrichs. Th. I—III. 2te verm. Aufl. 1827. Th. IV. und V. 1ste Aufl. 1824. I, XXXII u. 600, II, XVI u. 610, III, XVI u. 617, IV, XX u. 671, V, XVI u. 340 S. gr. 8. (Preis: 20 fl.)

Wenn Rec., eine zweite Ausgabe der drei ersten Theile benützend, das eben genannte Werk ausführlicher in diesen Blättern zu besprechen unternimmt, so geschieht es natürlich nicht in der Absicht, seine Leser mit demselben bekannt zu machen. Sie sind es längst; wenige Schriften ähnlicher Art und gleichen Umfanges haben sich so schnell verbreitet, wie die St. W. i. L. u. Z.: schon die so frühe nöthig gewordene zweite Auflage beweist es. Der Zweck der nachstehenden Anzeige ist

Digitized by Google

vielmehr eine Beurtheilung des Werkes aus dem wissenschaftlichen Standpuncte, welcher allerdings ein ganz anderer ist, als der des augenblicklichen Bedürfnisses. Von jenem aus erscheint Manches als verfehlt oder unbedeutend, was diesem vollkommen genügt. Gegen den Verf. aber wird diese Wahl des Standpunctes der Kritik keine Unbilligkeit enthalten, wenn schon die Arbeit zunächst einen practischen Zweck hat, denn auch bei dergleichen Schriften darf und muß untersucht werden, ob die Forderungen der Wissenschaft gehörig beachtet wurden.

Es wird im Folgenden zuerst der Zweck des Verf's, dann sein allgemeiner Plan, hierauf die Ausführung im Allgemeinen, und endlich die Bearbeitung jeder der einzelnen aufgenommenen Staatswissenschaften dargelegt werden. Auf die Untersuchung der Detail-Sätze des weitläufigen Ganzen kann dagegen nicht eingegangen werden ohne Ueberschreitung der äußersten Gränze, welche diese Anzeige in Anspruch nehmen mag. Derselbe Grund verbietet auch eine nähere Angabe der — übrigens nicht unbedeutenden — Verbesserungen und Aenderungen der zweiten Ausgabe; wir nehmen das Werk in seiner itzigen Gestalt.

Was nun zunächst den Zweck des Verf's bei dem ganzen Unternehmen betrifft, so war derselbe — wie er sich selbst an mehreren Stellen seiner Vorrede ausdrücklich ausspricht — der: eine Encyklopädie der gesammten Staatswissenschaften zu liefern, und zwar in dem Umfange und in der Art bearbeitet, daß das größere Publicum dieselbe gebrauchen, und aus ihr die Ergebnisse der bedeutenden theoretischen und practischen Thätigkeit der jüngsten Zeit entnehmen könne.

Kein Zweifel, daß eine solche Zusammenstellung ein practisches Bedürfniß war in einer Zeit, in welcher sich so Viele, sei es aus Liebhaberei, sei es aus Obliegenheit (z. B. in Ständeversammlungen) mit dem Staate, seinen Formen und Forde-

Digitized by Google

rungen beschäftigen, und so Wenige auch nur entfernt die Kenntnisse dazu besitzen. Anfängern und Dilettanten konnte eine solche Generalcharte des Gebietes, welches sie genauer kennen lernen wollten oder doch sollten, nur höchst erwünscht seyn; daher auch der Beifall, welchen das Buch unter dieser Classe von Lesern fand. Daß dadurch die, in der St. W. gegenwärtig eben so häufige, als unerträgliche und gefährliche Halbwisserei vermehrt werden wird, ist freilich kaum zu bezweifeln. Allein, so haben wir zu fragen, was ist wohl der wissenschaftliche Gewinn, der durch diese Statistik der St. W. erreicht werden konnte? Rec. glaubt folgender: durch eine solche Darstellung des ganzen neuesten Zustandes eines bestimmten Kreises von Disciplinen wird die Wissenschaft unmittelbar nicht gefördert, (es soll ja nur das bisher schon Geleistete dargestellt werden,) allein mittelbar mag eine solche Synopsis zu manchen Verbesserungen Anlaß geben, indem durch ein gleichmäßig gehaltenes, die zurückgebliebenen eben so gut als die weiter vorgeschrittenen einzelnen Theile in gleiches Licht setzendes, Bild der Gesammtzustand sich mit Einemmale herausstellt, und sich nun manche Vergleichung, manche Zusammenstellung, manche Weiterführung einzelner vernachläßigter Puncte von selbst aufdrängt. Man könnte eine solche Arbeit mit einem Situations-Etat, oder mit einem Probe-Abdruck einer Kupferplatte vergleichen. Es bedarf wohl aber nicht der Bemerkung, daß diese Vortheile blos dann erreicht werden können, wenn wirklich die sämmtlichen Disciplinen hinsichtlich des Materiellen auf eine geistreiche Weise ganz so dargestellt sind, wie sie nach den letzten Forschungen und Ansichten sind, und wenn die formelle Anordnung einer solchen Uebersicht gehörig logisch und formell-untadelhaft ist.

Es wird die Haupt-Richtung der nachstehenden Bemerkungen seyn, zu untersuchen, ob diese beiden unerläßlichen Be-

Digitized by Google

dingungen eines wissenschaftlichen Werthes in dem vorliegenden Werke erfüllt wurden; für itzt noch kann nur im Allgemeinen über den Zweck des Verf's das Urtheil gefällt werden, daß derselbe seiner Natur nach auch einem wissenschaftlichen Gewinne nicht fremd war, und daß man einem vielfach bekannten und thätigen Schriftsteller Dank schuldig ist, welcher sich der oft undankbaren und mit keinem bleibenden Ruhme belohnten Mühe des Sammelns und Zusammenstellens unterziehen wollte.

Gehen wir nun zu dem formellen Plane des Verf's, zu der logischen Anlage des Werkes, über, so finden wir, daß seine Eintheilung der St. W. folgende ist: I. Natur, und Völker-Recht: A. Natur-, B. philosophisches Völker-Recht. II. Staats- und Staaten-Recht. A. reines Staats-R., B. philosophisches Straf-R.; C. philosophisches Staaten-R. III. Staatskunst (Politik): A. inneres, B. äußeres Staatsleben. IV. Volkswirthschaftslehre (Nationalökonomie). V. Staatswirthschaftslehre und Finanzwissenschaft: A. Staatswirthslehre, B. Finanzwissenschaft. VI. Polizeiwissenschaft: A. Sicherheits- und Ordnungs-, oder Zwangs-Polizei, B. Cultur- und Wohlfahrts-Polizei, C. Polizei Gesetzgebung und Polizei-Verwaltung. VII. Geschichte des europ. und amerikan. Staatensystems von dem Standpuncte der Politik; VIII. Staatenkunde (Statistik). IX. Positives öffentliches Staats-Recht: A. Geschichtliche Uebersicht der seit 40 Jahren entstandenen Verfassungen, B. Systemat. Darstellung der geltenden schriftlichen Verf.-Urkunden. X. Practisches (europäisches) Völkerrecht. XI. Diplomatie. XII. Staats-Praxis.

Vier Forderungen müssen nach des Rec. Ansicht an die Eintheilung, und somit auch an die zu gebende materielle Maße, einer jeden Wissenschaft, vor Allem aber einer Encyclopädie, ge-

Digitized by Google

macht werden, nämlich: 1) Vollständigkeit; 2) Vermeidung von Nichthergehörigem; 3) richtiges Trehnen des Verschiedenen und Verbinden des Gleichartigen; 4) sachgemäße Reihenfolge.

Von diesen vier Forderungen hat der Verf. die erste, die der Vollständigkeit, in einem bei weitem höheren Grade erreicht, als irgend einer seiner Vorgänger. Nur Weniges hat Rec. in dieser Beziehung zu bemerken, und dieses Wenige bezieht sich auf Unterabtheilungen, welche da und dort übergangen sind. Absolute Vollständigkeit wäre nämlich erreicht gewesen, wenn folgende Puncte aufgenommen worden wären: 1) hätten im philos. Staatsrechte nicht blos die Grundsätze eines Rechtsstaates aprioriſch entwickelt werden sollen, sondern auch die der andern Staatsarten; 2) waren ebendaselbst (oder wohl besser alle zusammen in der Politik) nicht nur die leitenden Grundsätze für eine gute Strafgesetzgebung, sondern auch die für alle anderen Gesetzbücher, also Civil-, Handels-, Proceß-Gesetzgebung, zu entwickeln; 3) hat auch in der Politik der Verf. nur die eines Rechtsstaates dargestellt; 4) kann Rec. nicht einsehen, warum sogar auch beim positiven St.R. nur auf die Rechtsstaaten Rücksicht genommen wurde, und sogar blos auf solche, welche eine schriftliche Verfassungs-Urkunde haben. Haben andere Staaten nicht auch ein kennenswerthes öffentliches Recht?

Von der zweiten der oben aufgestellten Forderungen, nämlich dem Ausscheiden des Nichthergehörigen, kann Rec. keineswegs zugeben, daß der Verf. sie gehörig erfüllt. Es sind unter den zwölf St. W. des Verf's nicht weniger als vier, welche ganz wegzulassen waren, zwei weil sie keine Staats-Wissenschaften, zwei weil sie keine Staats-Wissenschaften sind. Jene sind: Natur-Recht und National-Oekonomie, diese:

Digitized by Google

Diplomatie und Staats-Praxis. — Der Verf. sucht die Aufnahme der beiden ersten, Bd. I, S. 3, damit zu rechtfertigen, daß sie — „wenn schon der Begriff des Staates in ihrem Mittelpuncte nicht vorherrsche," mit anderen Worten, wenn sie schon keine Staatswissenschaften seien — doch den eigentlichen St. W. zur Grundlage dienen. Rec. kann dieses Letztere bei der National-Oekonomie zugeben, schon weniger aber bei dem Naturrechte; allein in keinem Falle scheint ihm daraus zu folgen, daß sie in eine Encyklopädie der Staats-Wissenschaften aufgenommen, und ganz in deren Reihe gestellt werden durften und mußten. Höchstens hätten sie als Einleitung abgehandelt werden mögen, so wie z. B. Jacob Sprachen, Zeichenkunst und Mathematik auch aufführt. — Die Aufnahme der beiden gar nicht existirenden Wissenschaften, nämlich der Diplomatie und der Staats-Praxis wüßte Rec. wirklich gar nicht zu vertheidigen. Der Verf. hätte schon an seinen eigenen Definitionen sehen können, daß er in beiden Fällen mit einem non ens zu thun hatte. Diplomatie ist nach ihm: die systematische Darstellung der Kenntnisse, Rechte und Pflichten einer diplomatischen Person. Hier ist nun vor allem offenbar, daß zweierlei ganz unzusammenhängende Dinge zusammengeworfen sind, nämlich: 1) Inbegriff der sämmtlichen Kenntnisse eines Diplomaten; 2) Inbegriff seiner Rechte und Pflichten. Zu jenen rechnet der Verf. eine Menge ganz verschiedenartiger Fertigkeiten und Kenntnisse, z. B. Philologie, Mathematik, Kameral-Wissenschaften, die sämmtlichen Staatswissenschaften, (er hätte auch Tanzen, Kartenspielen u. s. w. aufzählen können). Wie ist es nun aber möglich, ein solches Register, dessen Eine Nummer die sämmtlichen Staatswissenschaften sind, als eine eigene, und als Eine Staatswissenschaft zu qualificiren? Was dagegen die Rechte und Pflichten des Diplomaten betrifft, so sind diese so offenbar grundlos dem europ. Völ-

Digitized by Google

herrechts abgerissen, daß darüber kein Wort zu verlieren ist. — Ganz ebenso unlogisch ist die Aufstellung der Staatspraxis als eigene St. W. Sie ist nach dem Verf. selbst die Anweisung zur Fertigkeit in den sämmtlichen Staatsgeschäften, ihr Gebiet sind ebenfalls wieder die sämmtlichen St. W. Wie kann nun aber eine Anleitung zu einer Fertigkeit eine Wissenschaft, eine Uebersicht über alle Theile eines Ganzen Ein Theil desselben seyn? Es stößt ja gegen die erste Regel des Denkens an; ebenso gut hätte der Verf. die Encyklopädie der St. W. auch als Eine eigene St. W. aufführen können, oder vielmehr es wäre nur ein andrer Ausdruck derselben Sache gewesen. Der Verf. verwechselt offenbar, aber auf eine unbegreifliche Weise, akademische Vorlesungen mit Wissenschaften.

Auch die dritte Forderung an ein System, das richtige Trennen und Zusammenstellen der Theile verletzt der Verf. in mehrern sehr wichtigen Puncten, und zwar hätte er in einigen Fällen nicht so trennen, in andern nicht so verbinden sollen, wie er gethan hat.

Als unzulässige Trennungen zusammengehöriger Theile Eines Ganzen betrachtet Rec. folgende Anordnungen: 1) kömmt philosophisches Völkerrechte zweimal vor, einmal unter diesem Titel selbst, das andere mal als phil. Staatenrecht. Jenes soll die allgemeinen Grundsätze enthalten, das Staatenrecht dagegen die rechtlichen Bedingungen des Zwanges zu Aufrechterhaltung der Grundsätze; der Verf. meint, es verhalte sich das Staatenrecht zum Völkerrecht wie philos. Staatsrecht zum philos. Privatrechte, und er wundert sich, daß vor ihm Niemand die Unterscheidung zwischen beiden gemacht habe. Rec. dagegen wundert sich, wie er sie machen konnte, denn hier ist ja keineswegs von einem Systeme eigner Einrichtungen die Rede, welche den Zweck hätten, diesen Zwang zu realisiren, wie dieses beim Staatsrechte gegenüber vom Privatrecht der Fall ist, son-

Digitized by Google

dem es handelt sich zwischen Staaten nur von Selbsthülfe. Diese aber ist ein integrirender Theil des Rechtes selbst; denn wer ein Recht einräumt, übernimmt ja eine Zwangsverbindlichkeit, und es ist gar kein Grund einzusehen, warum die Zwangsverbindlichkeit des einen Theiles von dem Anspruche des andern Theiles in der Darstellung getrennt, und zu einer eigenen Wissenschaft gemacht werden soll: beide sind ja eines und dasselbe nur von einem verschiedenen individuellen Standpuncte aus betrachtet. Zwang, meint der Verf., sei dem Ideale des Rechts fremd: allein was ist ein Recht (auch in der Idee,) ohne Zwang? Auch trennt der Verf. — übrigens mit auffallender Inconsequenz — in seinem positiven Völkerrechte keineswegs das Recht der einen, von der Verbindlichkeit der andern Seite. — 2) Der Verf. trennt das Gesandtschaftsrecht vom europ. Völkerrecht, und macht einen Theil seiner Diplomatie daraus. Rec. gesteht seine Unfähigkeit, den mindesten Grund hiefür einzusehen; denn welcher Theil des V. R.'s ist wesentlicher, als gerade das Gesandtschaftsrecht? — 3) Handelt der Verf. von der Staatswirthschaftslehre, der Finanz- und der Polizei-Wissenschaft, als von drei abgesonderten, der Politik coordinirten, Wissenschaften, während sie doch offenbar nichts anders sind, als einzelne, allerdings wichtige und umfassende, Theile der Verwaltungs-Politik.

Als ungehörige Verbindungen nichtzusammengehöriger Disciplinen erscheinen dagegen: 1) die Verbindung der Staatswirthschaftslehre mit der Finanzwissenschaft, während jene doch offenbar nur polizeiliche Grundsätze enthält, denn die Lehre, wie das Vermögen der Bürger gefördert werde, ist eben so gut ein Theil der Hülfspolizei, als die Einwürkung auf die physische und moralische Persönlichkeit derselben. 2) Verbindet, gegen seine eigene bessere Ansicht, der Verf. die sog. Sicherheits-Polizei (d. h. Präventiv-Justiz) mit der Po-

Digitized by Google

lizei und nicht mit der Justiz-Politik. Der Umstand, daß dieser Fehler gewöhnlich gemacht wird, war ein Grund weiter, es in einem vollständigen Systeme nicht zu thun, sondern einmal das Beispiel einer richtigen Verbindung zu geben, welche von so großen materiellen Folgen ist. 3) Ist nicht einzusehen, warum natürliches Privat-, und natürliches Völker-Recht verbunden sind. In jedem Falle hätte dem letztern das Staaten-Recht beigefügt werden müssen, das wahrlich beim Staatsrechte sehr am unrechten Orte steht. — Diese unrichtigen Trennungen und Verbindungen bedauert Rec. in materieller Beziehung sehr, weil sie die leichte Uebersicht erschweren, dem Anfänger sogar unmöglich machen; und richtiger ist wohl kein Satz, als daß: citius ex errore, quam ex confusione oritur veritas.

Noch weniger ist Rec. mit der Ausführung der vierten Forderung, nämlich der richtigen Reihenfolge, einverstanden. Seiner Ansicht nach sind bei der Anordnung eines Systems der St. W. in dieser Beziehung folgende Grundsätze zu beobachten: vor allem sind die dogmatischen Disciplinen ganz von den blos historischen zu trennen, denn jene enthalten die aus obersten Principien abgeleitete systematische Darstellung von Grundsätzen, diese blos den von der rohen Wirklichkeit gegebenen Stoff; dann sind in Beziehung auf die dogmatischen St. W. diejenigen, welche das innere Staatsleben betreffen, von denen zu scheiden, welche sich mit der Regulirung der äußern Verhältnisse beschäftigen, und zwar müssen die ersteren den letztern vorangeschickt werden, weil der Staat erst selbst constituirt seyn muß, ehe er gegen Außen würken kann; endlich ist in beiden Abtheilungen der dogmatischen St. W. nicht nur das, was geschehen muß, von dem zu trennen, wie es geschehen kann, d. h. das Recht von der Politik, sondern auch das philosophisch-dogmatische von dem positiv-dogmati-

Digitized by Google

schen. — Aus diesen Sätzen, die Rec. für unbestreitbar hält, ergiebt sich dann folgende Reihenfolge der St. W.: I. Dogmatische St. W.: 1) Inneres Staatsleben: A. Staats-Recht, a) philosophisches; b) positives; B. Staatskunst, a) Verfassungs-Politik, b) Verwaltungspolitik: α) Justiz-, β) Polizei-, γ) Finanz-Politik. 2) Aeußeres Staatsleben: A. Völkerrecht, a) philosophisches, b) positives; B. Völkerpolitik. II. Historische St. W.: 1) Geschichte der Staatensysteme, 2) Statistik. — Vergleicht man diese Eintheilung mit der oben schon angeführten des Verf., so zeigt sich auf den ersten Blick, daß er nicht Einen der aufgestellten Grundsätze erkannt hat. Bei ihm steht historisches und dogmatisches durcheinander; inneres und äußeres Staatsleben ist ganz vermischt; das Recht nicht scharf getrennt von der Politik, noch weniger ihr vorangestellt; das Völkerrecht kömmt vor dem Staatsrechte. Der Verf. hat nämlich vorgezogen, zuerst die rein-philosophischen St. W., dann diejenigen, welche zwar auf Vernunftgrundsätzen beruhen, aber durch Geschichte erläutert werden können, und endlich die eigentlich historischen aufzuführen. Zu der ersten Classe rechnet er Natur- und Völker-Recht, und Staats- und Staaten-Recht; zu der zweiten: National-Oekonomie, Staatskunst, Volkswirthschaftslehre und Finanzwissenschaft, endlich Polizei; zu der dritten: Geschichte, Statistik, positives Staatsrecht, europäisches Völkerrecht, Diplomatie und Staatspraxis. — Gegen diese Anordnung hat Rec. manches einzuwenden: einmal scheint ihm der Umstand, daß eine Wissenschaft mit historischen Beispielen erläutert werden kann, keine innere Verschiedenheit derselben zu seyn, also auch keine abgesonderte Classe zu begründen; zweitens hat er nie begreifen können, wie der Verf. diese angeblich gemischten Wissenschaften vor die historischen stellen konnte, deren Kenntniß sie doch nach seiner Ansicht voraussetzen; drittens können in keinem

Digitized by Google

Fall, dogmatische Wissenschaften, wie positives Staats- und Völker-Recht zu den rein historischen gestellt werden; und schließlich und hauptsächlich glaubt Rec., daß bei der Eintheilung der St. W. weniger auf das Fundament zu sehen ist, auf welchem die einzelne ruht, als auf die Stelle im Staatsleben, welche sie behandelt.

Rec. hat sich länger bei diesen Bemerkungen über das Formelle des Werkes aufgehalten, theils weil bei einer Encyklopädie das Gerüste keineswegs das Unerheblichste ist, theils aber auch, weil er der Ueberzeugung lebt, daß nichts so sehr als die Untersuchung des Systems eine richtige Beantwortung der Frage giebt, in wie weit der Verfasser Herr des Stoffes, und sich selbst klar war. — Uebrigens wendet Rec. sich itzt zu dem allgemeinen Charakter des Werkes.

Was zuerst die äußere Art und Weise der Behandlung betrifft, so versteht es sich, daß keine ausführliche Darstellung der vielen verschiedenen St. W. zu erwarten ist; dazu reichte der — wenn schon beträchtliche — Umfang der Schrift keineswegs hin. Dem Begriffe einer Encyklopädie gemäß erhält man eine zwar vollständige, aber nur die Hauptsache enthaltende Darstellung im Allgemeinen, ohne weitere Untersuchung der streitigen Puncte, ohne Dogmen-Geschichte, ohne viele Beispiele. Jeder einzelnen Disciplin werden einige §§. vorausgeschickt, in welchen mit wenigen Sätzen ihr Verhältniß zu den andern St. W., zur Praxis u. s. w. angedeutet wird. Dann folgt die systematisch geordnete Darstellung der Lehre selbst. Rec. hat weiter unten seine Ansicht von dem wissenschaftlichen Werthe jeder dieser einzelnen Bearbeitungen auszusprechen, es mag daher genügen hier drei, alle gemeinschaftlich betreffende, Puncte auszuheben. — Einmal wäre es wohl ein bedeutender Vortheil, wenn die Schreibart des Verf's eben so concis wäre, als sie deutlich und rein ist; dadurch wäre, ohne dem Werke noch

Digitized by Google

größeren Umfang zu geben, es möglich geworden, mehr Material zu liefern. — Zweitens kann sich Rec. sehr oft mit der logischen Anordnung auch der einzelnen Theile nicht vereinigen; es werden ebenfalls unten Beispiele angeführt werden, welche, zusammen mit den Ausstellungen gegen das System überhaupt, wohl zu dem Urtheile berechtigen dürften, daß scharfe Logik keineswegs eine der ausgezeichneteren Eigenschaften des Werkes ist. — Drittens sind einzelnen St. W. auch in dieser zweiten Ausgabe nicht gleichmäßig genug hinsichtlich der Ausführlichkeit gehalten. Einzelne, z. B. die Geschichte des europäischen Staatensystems und das practische Völkerrecht, nehmen ganze Bände ein, während andere, ihrer Wichtigkeit und ihrem materiellen Inhalte nach wohl noch wichtigere Disciplinen, z. B. Finanz-, Polizei-Wissenschaft auch philosophisches Staatsrecht, kurz abgefertigt sind, so daß der Anfänger nur einen dürftigen Begriff von ihnen erhalten kann. Das „navita in ventis" ist sehr verzeihlich in den Privat-Beschäftigungen und Gesprächen, allein auf wissenschaftliche Darstellungen, namentlich auf eine Encyklopädie sollte es doch keinen Einfluß haben. — Dagegen wäre es eine Ungerechtigkeit gegen den Verf., wenn man nicht mit vollem Lobe die Ausführlichkeit anerkennen wollte, mit welcher die Literatur gegeben ist. Rec., allerdings ein großer Bücherfreund, möchte dieser bibliographischen Ausstattung des Werkes vor mancher anderer seiner Seiten eine große Nützlichkeit zuschreiben. Wenn ihm in dieser Beziehung noch etwas zu wünschen übrig bleibt, so ist es eine noch vollständigere Anführung der wichtigsten fremden, namentlich der dem Publicisten so ganz unentbehrlichen englischen Literatur.

Hinsichtlich des Geistes der Bearbeitung hat Rec. nur Eine auf das Allgemeine gehende Bemerkung zu machen; sie betrifft die Frage, welchem practischen Systeme der Verf.

Digitized by Google

huldige? Er selbst macht mehreremale darauf aufmerksam, und wünscht, daß man ihm den Ruhm der „Neutralität" zuerkennen möge. Rec. gesteht, daß ihm dieser Anspruch nicht ganz klar werden will. Versteht der Verf. darunter: Milde der Ansicht, Anständigkeit in der Form, Mäßigung in der Materie, so daß nicht leicht die äußerste Meinung ergriffen wird, so muß ihm allerdings sein Anspruch vollkommen zugegeben werden: will er aber damit behaupten (und dieß scheint seine eigentliche Meinung zu seyn,) er gehöre keiner der itzt herrschenden Partheien an, so täuscht er sich selbst, und verlangt überdieß etwas, was nur ein Tadel seyn könnte. Er gehört offenbar zu der liberalen Parthei, zwar nicht zu der äußersten Linken, aber doch zu der linken Mitte, zu den Doctrinärs. In diesem Geiste ist das ganze Werk geschrieben, und der Verf. selbst wird am wenigsten zugeben, daß er A. Müller, Haller, Bonald, de Maistre u. s. w. eben so nahe stehe, als B. Constant, Bentham, Krug, Aretin u. s. w. Ganz deutlich zeigt sich dieß schon daraus, daß er — gewiß nicht lobenswertherweise — überall blos Eine Staatsart als rechtmäßig und vernünftig anerkennt, und zwar den Rechtsstaat, namentlich in seiner Repräsentativ-Form. Und Niemand, selbst wenn er sich selbst nicht zu dieser Parthie bekennt, kann diese Wahl von dem kritischen Standpunkte aus tadeln. Denn eine bestimmte Meinung von seinem Gegenstand muß der Schriftsteller vor Allem haben, sonst ist ja System und Consequenz eine reine Unmöglichkeit. Wollte er bald mit einer Parthei Ja, bald mit der andern Nein sagen, so würde eitler Galimatias aus dem Buche. Dieß ist nun aber im Allgemeinen keineswegs bei dem Verf. der Fall, er bleibt seinem, zwar gemäßigten aber immer liberalen, Systeme getreu. Man kann also zu seinem eigenen Lobe seinen Anspruch nicht als begründet zugeben.

Digitized by Google

Rec. wendet sich nun zu der kurzen Characteristik der einzelnen Abtheilungen des Werkes.

Auf eine — das Gewöhnliche über den Nutzen, den Zusammenhang, die allgemeine Literatur der St. W. enthaltende — Einleitung folgt zuerst das philosophische Natur- und Völker-Recht. Das natürliche Privat-Recht übergeht Rec., als hieher gar nicht gehörig, ganz; dagegen zieht er, in Folge seiner oben gemachten Bemerkungen, das vom Verf. so genannte Staatenrecht herein. Nimmt man diese beiden Theile zusammen, so erhält man eine kurze, die gewöhnlichen Sätze über die Urrechte der Völker und ihre Realisirung enthaltende, Uebersicht; nicht mehr und nicht weniger als seit dreißig Jahren in jedem Naturrechts-Compendium zu finden ist. Die itzt wichtigste und zugleich neueste Streitfrage, die nämlich über das Recht der Intervention in die innern Angelegenheiten eines andern Volkes, ist sehr kurz und höchst vorsichtig berührt. Das einzige Eigenthümliche ist die Aufstellung eines eigenen Urrechts auf Oeffentlichkeit. Dasselbe soll bestehen: 1) in dem Rechte, die Angelegenheiten anderer Völker öffentlich zu besprechen; 2) in dem Rechte, die von andern Völkern „festgesetzten Bedingungen ihres äußeren Verkehres" zu erfahren. Rec. gesteht, daß es ihm nicht gelingen wollte, sich deutlich zu machen, was der Verf. hier will; warum er diese beiden ganz verschiedenen Gegenstände zusammenmischt, und was das wohl für „Bedingungen des äußern Verkehres" seyn mögen. Vielleicht sind seine Leser glücklicher. — Mit Einem Worte, es ist in diesen Abrissen des philosophischen V. R's zwar nichts Ausgezeichnetes geleistet, aber auch nichts Wesentliches versäumt.

Manchfache Ausstellungen dagegen hat Rec. an dem philosophischen Staatsrechte des Verf's zu machen, und zwar theils wegen dessen, was es nicht enthält, theils wegen

Digitized by Google

solcher Puncte, die es enthält. — Es ist nämlich, um mit den Lücken, oder vielmehr mit der Einseitigkeit des Verf's zu beginnen, seine Darstellung des philos. Staatsrechtes nichts anders, als die schon tausendmal wiedergekäute apriorisirende Theorie eines Rechtsstaates, und zwar in der Form einer Monarchie mit Volksvertretung. Diese Staats-Art und Staats-Form wird nicht nur als die einzig gute, sondern überhaupt als die einzige rechtlich existirende behandelt, als Staatszweck ohne weiteres Realisirung des Rechtes im Volke aufgestellt, und daraus nun nach der bekannten Weise herunter argumentirt, bis zu dem Diäten-Regulativ der Landstände, und der Geld- oder Natural-Besoldung der Beamten. Der Verf. ignorirt ganz, daß die menschliche Natur viel reicher ist, als daß sie ihre gesellige Verbindung blos aus dem Einen, und zwar ziemlich armen, Verstandes-Gesichtspuncte betrachten müßte; er bleibt, ohne links und rechts zu sehen, bei dem Systeme der französisch-philosophischen Schule stehen. Dieses ist nun zwar schon brauchbar, wenn man blos die Theorie dieser einzigen Staatsform entwickeln will, allein ein Werk, wie das vorliegende, welches den Zweck hat, das gesammte Gebiet der Staatswissenschaften darzustellen, welches die Wissenschaft in ihrer neuesten Ausbildung zeigen soll, mußte umfassendere, richtigere Ansichten haben. Der Verf. hat offenbar den itzigen Stand des philos. Staatsrechtes nicht begriffen, denn wie hätte er sonst alle die unermeßlichen Erweiterungen, welche wir Welker und Duden, aber auch Haller, A. Müller u. s. w. verdanken, so ganz übersehen können? Nennt er doch die erstern beiden geistreichen Schriftsteller gar nicht einmal! Hätte er diese großen Erweiterungen der Wissenschaft zu würdigen gewußt, so hätte er nicht nur alle Formen des Rechtsstaates, sondern auch die drei übrigen Haupt-Arten des Staates in ihren philosophischen Grundlagen erörtert. Dadurch aber

Digitized by Google

erst hätte der Leser eine Uebersicht über die philosophischen Grundlagen erhalten, auf welchen die bürgerlichen Einrichtungen der Menschen beruhen können; dadurch erst wäre der theoretisch-unrichtigen und practisch-gefährlichen Einseitigkeit, welche nur Eine, und keineswegs die edelste, Form des Staats zugeben will, vermieden worden. Es stand dem Verf. immer frei, hier, oder noch besser in der Politik, zu sagen, und wenn er konnte zu beweisen, daß Monarchie mit Volksvertretung die zweckmäßigste Staatsform sei: allein deßwegen durfte er die übrigen nicht ganz ignoriren. Diese veraltete und fehlerhafte Ansicht ist um so mehr zu bedauern, als sie, wie wir unten noch oft sehen werden, den Verf. auch in manchen andern Staatswissenschaften zu Einseitigkeiten und unermeßlichen Lücken geführt hat und führen mußte. Rec. hält nicht an, sie für den Grundfehler des Werkes zu erklären.

So viel über das, was der Verf. im philosoph. St. R. nicht giebt, nun zwei Bemerkungen über das, was er giebt.

Erstens kann sich Rec. nicht damit vereinigen, daß der Verf. das Verfassungsrecht nicht vom Verwaltungsrechte trennt. Die Einwendungen, welche man in neuester Zeit gegen diese Eintheilung vorbringen wollte, sind gewiß unrichtig; denn es ist doch ein wesentlicher Unterschied zwischen den allgemeinen Grundsätzen, welche bestimmen, in welchem Verhältnisse der Staatsangehörige (Regierender und Regierter) zum Staate stehen, welchen Zweck dieser letztere haben soll; und zwischen den einzelnen, sehr leicht auch anders zu treffenden, Einrichtungen, welche diese bestimmte Staats-Art und -Form in's Leben führen sollen. Auch erkennt ja der Verf. selbst in der Staatskunst diesen Unterschied an, warum nicht auch im Staatsrechte? — Zweitens kann Rec. es vom logischen Standpuncte aus nicht billigen, daß der Verf. das philos. Strafrecht als

Digitized by Google

eine dem reinen Staatsrechte coordinirte Hauptabtheilung aufstellt. Allerdings gehören die obersten Grundsätze des Strafrechtes in das öffentliche Recht, allein sie sind nicht mehr und nicht weniger als ein Theil des Verwaltungsrechts, so wie die obersten rechtlichen Grundsätze der Polizei und der Finanz. Die Einseitigkeit, nur das Strafrecht hier zu erwähnen, wurde oben schon gerügt.

Rec. überläßt den Lesern, welche die Richtigkeit dieser seiner Bemerkungen anerkennen, selbst das Urtheil über das philosophische St. R. des Verf. zu fällen.

Nicht weniger hat Rec. an der folgenden St. W., an der Staatskunst (Politik) auszusetzen. — Vor Allem fällt auch hier die Einseitigkeit auf, nur Eine Staats-Art, den Rechtsstaat, zu behandeln, nur für seine Verfassung und Verwaltung Klugheitsregeln aufzustellen. Eine Encyklopädie der St. W. hätte auch für theokratische, patriarchalische und despotische Staaten Anweisungen enthalten sollen. Der Verf. kann unmöglich glauben, daß nur für den Rechtsstaat Klugheits-Regeln angegeben werden können, denn er muß sich ja erinnern, welche vortreffliche Politik für eine Despotie Macchiavel in seinem Prinzen aufstellt. Oder glaubte er vielleicht, seine Klugheitslehren passen für alle, dem Geiste und der Form nach auch noch so verschiedenen Einrichtungen? Auch unmöglich, denn er weiß wohl, daß die Klugheit hauptsächlich darin besteht, die feinsten Nuancen der Verhältnisse zu kennen und zu vorliegenden Zwecken zu benützen. So lange wir in den St. W. nicht einmal so weit vorgeschritten sind, um einzusehen, daß das Staatsrecht und die Staatskunst in mehreren nach den verschiedenen Staatsarten getrennten, neben einander laufenden Darstellungen behandelt werden müssen, so lange dürfen wir wahrlich nicht viel vom „Lichte unserer Zeit", das sich über die St. W. ergossen habe, reden. — Als nicht minder unrichtig betrachtet

Digitized by Google

Rec. ferner die vom Verf. gegebene Definition der Staatskunst, welche seyn soll: „die wissenschaftliche Darstellung des Zusammenhanges zwischen dem innern und dem äußern Staatsleben, nach den Regeln des Rechtes und der Klugheit." Rec. müßte sich sehr irren, wenn nicht diese Abweichung von der gewöhnlichen Begriffsbestimmung, (welche die Politik ganz kurz und einfach als die Staatsklugheitslehre betrachtet,) keineswegs eine Verbesserung wäre: einmal ist der Ausdruck „Zusammenhang des innern und des äußern Staatslebens" so unklar, daß man sich gar nichts Bestimmtes dabei denken kann, und in jedem Falle hat sich die Staatskunst keineswegs blos mit einer Verbindung des äußern und des innern Staatslebens, sondern mit jeder dieser beiden Aeußerungen selbst und hauptsächlich zu beschäftigen: zweitens aber ist die Bestimmung, daß die Politik Rechts-Regeln zu geben habe, offenbar unrichtig, denn das ist ja eben der Unterschied zwischen Staatsrecht und Staatskunst, daß jenes die Rechts-, diese die Klugheits-Regeln für den Staat angiebt. — Eben so wenig kann man sich vereinigen mit der von dem Verf. versuchten Eintheilung des Staats-Organismus in Verfassung, Regierung, und Verwaltung. Die Verfassung soll die Lehre von dem Urvertrage, und von den Theilen der höchsten Gewalt, die Regierung dagegen das die Person des Regenten Betreffende enthalten. Diese Trennung ist rein willkührlich; auch die Bestimmungen über die Person des Regenten sind Grundgesetze der Staatseinrichtung, und sie sind sogar bei der Mehrzahl der Staatsarten, nämlich bei den patriarchalischen, theokratischen und despotischen, der Grundstein des ganzen Staatsgebäudes. — Ueber die Eintheilung der Staaten nach ihrer innern Verschiedenheit hat sich Rec. nicht wenig gewundert; so gemein sie auch ist, so sollte sie doch eben deßhalb nicht in einem Werke erscheinen, das die St. W. „im Lichte unsrer Zeit" zu liefern

Digitized by Google

verspricht. Der Verf. theilt nämlich ein in Monarchieen und Republiken, und „als Anhang seltner vorkommender Staatsformen" bezeichnet er Theokratie, Staatenbund und Bundesstaat. Welche Logik! Deßwegen also — um mit diesem „Anhange" zu beginnen — weil ein Gegenstand selten vorkommt, findet er im Systeme gar keinen Platz? Der schönen Mineralogie, welche „als Anhang" die Diamanten und das Gold lieferte! Ferner, was mag ein Staatenbund, also ein völkerrechtlicher Verein mehrerer Staaten, wohl für ein Staat seyn? Eben so ist nicht einzusehen, warum ein Bundesstaat als Eine abgesonderte Staats-Art aufgeführt wird, er kann ja alle und jede Regierungsformen haben. Giebt es nicht monarchische, demokratische, könnte es nicht theokratische, despotische u. s. w. Bundesstaaten geben? Der Verf. würde wahrscheinlich folgende Eintheilung ziemlich lächerlich finden: Die Staaten sind a) Monarchien, b) Republiken, c) die Vereinigten Staaten von N. A.; ist seine eigene Eintheilung aber besser? — Ueber die Haupteintheilung der Staaten in Monarchien und Republiken glaubt Rec. kein Wort verlieren zu dürfen, denn außer unserm Verf. werden wohl Wenige mehr seyn, denen nicht diese Beurtheilung der Staaten blos nach einem Nebenumstande (nach der Zahl der Regenten), dieses Uebersehen der innern Verschiedenheit, nämlich des staatsrechtlichen Characters, dieses Zusammenwerfen der Aristokratie und der Demokratie in Eine Classe, mit Einem Worte, diese eben so unlogische als ungeschichtliche, eben so unwissenschaftliche als unpractische Eintheilung ein wahrer Gräuel ist. Hier ist der Verf. offenbar hinter den neuesten Forschungen weit zurück geblieben. — Der materielle Inhalt dieser St. W. ist, wie gewöhnlich, eine fleißige Compilation, die, so weit es bei der oben gezeigten Einseitigkeit seyn konnte, die hauptsächlichsten in der neuern Zeit rege gewordenen wissenschaftlichen und practischen

Digitized by Google

Fragen kurz berührt, und nach den Ansichten der gemäßigten liberalen Parthei entscheidet. Eigene Gedanken des Verf's gefunden zu haben, ist sich Rec. nicht bewußt.

Ueber den Abriß der Volkswirthschaftslehre ist sehr wenig zu bemerken. Nicht nur gehört derselbe, wie oben schon bemerkt wurde, gar nicht in das vorliegende Werk, sondern es enthält auch derselbe in formeller und materieller Beziehung wenig Bemerkenswerthes. Der Verf. giebt kurz und deutlich das bekannte Geschichtliche über die drei verschiedenen Systeme, und sodann eine Darstellung der national-ökonomischen Ansicht, in folgende vier Kapitel getheilt: Quellen des Nat. Vermögens; Bedingungen; Vertheilung und Vermehrung; Verwendung desselben. Rec. glaubt zwar, daß die gewöhnliche Eintheilung: Production, Vertheilung, Consumtion, die logisch richtigere ist, allein auch so mag diese Uebersicht, weil sie doch einmal da ist, immerhin dem Anfänger deutlich seyn und genügen.

Die vom Verf. — mit Unrecht, — verbundene Staatswirthschaftslehre und Finanzwissenschaft erlaubt sich Rec. abgesondert zu betrachten.

Die Darstellung der ersteren kann unmöglich für gelungen erklärt werden. Selbst wenn man davon absehen wollte, daß der Verf., hier eine ganz andere Eintheilung des Stoffes befolgend, als er bei der Nat. Oekonomie angenommen hat, nur von Production und Consumtion spricht; daß er unter Consumtion die Lehre vom Handel, und zwar blos diese, entwickelt, als wenn Handel Verwendung und nicht vielmehr Vertheilung der Güter wäre; daß er die Staats-Maasregeln in Beziehung auf Genuß und Verwendung ganz übergeht, (denn die dürftigen, am unrechten Orte stehenden Bemerkungen des §. 13. sind für gar nichts zu rechnen,): selbst also wenn man von Allem diesem ganz absehen wollte, so müßte man doch dieser Arbeit den Grundfehler vorwerfen, daß es ihr durchaus

Digitized by Google

an einem Principe, an einer bestimmten Ansicht von der Stellung des Staates hinsichtlich der Leitung des Volks-Vermögens fehlt. Der Verf. findet den Grundsatz der blos negativen Thätigkeit des Staates nicht gerathen; er giebt aber auf der andern Seite die Vortheile der Gewerbe-Freiheit zu: diese einander geradezu widersprechenden Meinungen will er nun vereinigen, und zwar dadurch, daß er der Regierung ein unbestimmtes, nach ihrer jedesmaligen Ansicht von Nutzen oder Schaden im einzelnen Falle auszuübendes Einschreitungsrecht zuerkennt. Allein wer sieht nicht ein, daß man Christus und Belial nicht zu gleicher Zeit dienen kann, daß durch ein solches feiges Schwanken, eine solche nebelnde Principlosigkeit das Hin- und Herzerren des Bürgers, das Unterstützen des Unwissenden und Trägen gegen den Thätigen und Geschickten, die Ungewißheit was man thun und lassen dürfe, das ungeschickte und unrechtliche Eingreifen in die natürlichen Befugnisse der Privaten, das theure und beschwerliche Zuvielregieren, mit Einem Worte, Schwäche, Willkühr, Mißvergnügen und Mittelmäßigkeit verewigt werden? Der Verf. will zwar in der 2ten Ausg. dieses Einschreitungs-Recht der Regierung auf solche Völker beschränkt wissen, welche keine geschriebene Verfassung haben. Rec. irrt sich aber sehr, wenn dieses nicht ein Beispiel des berühmten Argumentes: stat baculus in angulo, ergo pluit, ist. Denn was in aller Welt hat der Umstand, ob die Grundgesetze eines Staats auf Ein Pergament zusammengeschrieben sind oder nicht, für einen Einfluß auf die Frage, wie der Staat die Vermehrung des Volks-Vermögens geschickt leiten und unterstützen könne? Warum soll z. B. in dem Staate, welcher eine solche Verfassungs-Urkunde im Archive hat, der Kapitalist 10 Procent, in dem andern dagegen, welcher kein solches Gesetz hat, nur 5 Procent Zinsen nehmen dürfen? Soll es dort nützlich, hier schädlich seyn, wenn das Alter zur Ehe gesetzlich bestimmt

wird? Wird durch den Schutz einer geschriebenen Verfassungs-Urkunde der Tischler- oder Schlosser-Geselle seines Gewerbes im Lande so ganz Meister, er überhaupt so gebildet werden, daß ihm keine Wanderjahre vorgeschrieben werden dürfen, während er in einem Staate ohne solche Urkunde nichts lernen kann? Rec. wäre dem Verf. verbunden gewesen, wenn er hätte sagen wollen, in wie ferne die polizeilichen Grundsätze über Vertheilung der Gemeinde-Güter, über Forstwirthschaft, über Zunftwesen, Hausirhandel, Münze, Maas und Gewicht u. s. f. mit geschriebenen Verfassungs-Urkunden stehen und fallen. — Der Raum verbietet es, die nachtheiligen Folgen dieses Mangels an einer klaren und festen Ansicht auch im Einzelnen nachzuweisen; allein Rec. versichert, daß nicht leicht ein § ist, in welchem nicht Widersprüche oder unbegründete und unzulässige Sätze auszuheben wären. Natürlich läuft da und dort auch eine brauchbare Darstellung mit unter, allein über das Ganze kann Rec. nicht anders, als das oben schon abgegebene Urtheil wiederholen, daß es verfehlt und von keinem wissenschaftlichen Werthe sei.

Bei weitem mehr befriedigt findet sich Rec. von der Finanz-Wissenschaft des Verf's. Das schriftstellerische Verdienst desselben ist freilich dabei keineswegs groß, indem er im Wesentlichen blos einen Auszug aus Lotz gegeben hat, und da schon dieser kenntnißreiche Autor mehr darauf ausgegangen war, das Bekannte und Anerkannte in klarer systematischer Uebersicht zu geben, als eigene neue Ideen auszuführen, so fand der Epitomator ein für seinen Zweck schon ganz bearbeitetes Feld vor. Allein die Darstellung des Verf's hat doch das Verdienst der Vollständigkeit und Klarheit. Mit der Angabe der Quelle, aus welcher der Verf. schöpfte, oder vielmehr des Originales, welches er ins Kleine zeichnete, ist denn auch der Geist angegeben, in welchem dieser Theil der St. W. in

Digitized by Google

dem vorliegenden Werke bearbeitet ist. Man kann nicht anders, als sich in den allermeisten Fällen mit den allgemeinen und den besondern Grundsätzen vereinigen, und findet auch im Durchschnitte die Wissenschaft auf ihrem itzigen Standpunkte dargestellt. Nur in zwei wesentlichen Puncten wünschte Rec. eine Aenderung, nämlich in der rechtlichen Begründung der verschiedenen Steuer-Arten, besonders der indirecten Steuern, und dann in der Finanz-Verwaltungslehre. Was nämlich den ersteren Gegenstand betrifft, so fehlt es durchaus an einer bestimmten Ansicht darüber; der Verf. legt — wie sein Vorgänger — mehr aus einem unbestimmten Tacte als aus klar gewordenen rechtlichen Principien die verschiedenen Arten von Steuern um, namentlich sind ihm die indirecten Steuern ein, theoretisch nicht wohl zu rechtfertigender, bloßer Nothbehelf. Und doch ist nichts leichter, als alle Steuer-Arten rechtlich zu begründen, wenn man nur von dem Gesichtspuncte ausgeht, daß der Staat 1) Besitz, 2) Erwerb, 3) Genuß, gleichmäßig schützt und fördert, daß er für alle drei manche Ausgaben macht, und daß also alle drei rechtlich zum Ersatze verbunden sind. — Der Abriß der Finanz-Verwaltung aber ist viel zu kurz gehalten; auf 7—8 Seiten wird die ganze Lehre von den Etats, der Vertheilung und Peräquation der Steuern, von ihrer Erhebung, vom Kassen-, Kontrolle- und Rechnungs-Wesen abgemacht!! Wie viel zweckmäßiger wäre der bedeutende Raum, den die Budjets und die Auszüge aus Lafitte's längst vergessener Flugschrift einnehmen, hierauf verwendet worden! Allein freilich auch Lotz ist hier sehr kurz!

Bei weitem weniger Rühmliches weiß Rec. wieder von der Polizei-Wissenschaft zu sagen, die er, zunächst der — freilich eigentlich zu ihr gehörigen — Staatswirthschaftslehre, für den am wenigsten gelungenen Abschnitt der ganzen Schrift

hält. Rec. will dabei nicht einmal rügen, daß nur die Polizei eines Rechtsstaates gegeben wurde, während die einer Theokratie, eines patriarchalischen Staates toto coelo verschieden ist, es ist dies eben wieder eine Folge der Einseitigkeit in der allgemeinen Staats-Ansicht: allein das kann nicht mit Stillschweigen übergangen werden, daß es dem Verf. durchaus an einem richtigen Begriff vom Gegenstande, an einem durchgreifenden obersten Grundsatze fehlt, daß die Hälfte des Gegebenen gar nicht hierher gehörte, Alles aber auf das schlechteste geordnet und materiell sehr dürftig ausgestattet ist. Diese Beschuldigungen sind hart, aber nichts weniger als unverdient. — Was zunächst den Begriff der Polizei-Wissenschaft betrifft, so braucht es keines, hierher nicht gehörigen, Eingehens in diese verrufene Streitfrage, noch einer langen Polemik gegen die Definition des Verf's, um ihre Unrichtigkeit nachzuweisen. Ihm zu Folge ist nämlich die Polizei: „die systematische Darstellung der Grundsätze, nach welchen der gesammte Zweck des Staates (Recht und Wohlfahrt) unmittelbar gesichert und erhalten, und dessen ununterbrochene Verwirklichung befördert und erleichtert werden soll." Rec. möchte wohl wissen, wie der Verf. beweisen wollte, daß nicht auch Justiz, Finanz, und auswärtige Angelegenheiten unter diesen Begriff passen, daß er nicht, um es mit Einem Worte zu sagen, die Definition gebe: dieser Theil ist das Ganze? — Nach einem obersten Grundsatze, in wie weit nämlich die P. sowohl das Recht als die Pflicht habe, den Staatsbürger zu beschützen und zu beschränken, sucht man vergebens in der ganzen Schrift, so nothwendig ein solcher auch für ein Gebiet ist, welches sonst aus eitel Willkühr und Umhertappen besteht, wie es denn allerdings auch in des Verf's Darstellung erscheint, und erscheinen mußte. Dieses oberste Princip ist aber sehr leicht zu finden, wenn man nur die richtige Begriffsbestimmung der Polizei auffaßt, welche

Digitized by Google

ihres Theiles wieder so nahe liegt. Rec. erlaubt sich hierüber auf Bd. I. Heft 2. S. 109. dieser Zeitschr. zu verweisen. — Es wurde oben ferner behauptet, die Hälfte des Gegebenen gehöre gar nicht hieher. Diese Hälfte ist die vom Verf. sogenannte, Sicherheits- und Ordnungs- oder Zwangs-P., gewöhnlich Rechts-P., besser aber Präventiv-Justiz genannt, also diejenigen Anstalten, welche zur Verhütung von Rechts-Verletzungen dienen. Der Verf. selbst giebt Bd. I. S. 11 zu, daß dieselbe von der Polizei ganz verschieden seien. Warum verbindet er sie also damit? Das Vermischen der Präventiv-Justiz mit der Polizei ist einer der schädlichsten und folgereichsten Irrthümer in den gesammten St. W.; es steht der vernünftigen und consequenten Ausbildung der Rechtswissenschaft und der Polizei gleichmäßig im Wege. Der Schriftsteller aber, welcher die seltene Gelegenheit hatte, in einem Systeme der gesammten St. W. die bedeutenden Folgen der richtigen Ansicht zu zeigen, der diese richtige Ansicht kannte, sie aber aus Anhänglichkeit an seine Vorgänger oder aus Bequemlichkeit nicht durchführte, verdient gewiß Tadel. — Um die Wahrheit der Bemerkung, daß die ganze P. W. schlecht geordnet sei, anzuerkennen, ist nur nothwendig das Inhalts-Verzeichniß zu übersehen. Nicht nur ist der Präventiv-Justiz eine Menge von Materien beigemischt, welche gar nicht zu derselben gehören, z. B. Feuer-, Armen-, Gesundheits-Polizei, sondern auch bei der eigentlichen Polizei ist jede einzelne Materie nach der alten geistlosen Art ohne Verbindung und höhere Anordnung neben die andere gestellt, während doch eine organische Eintheilung nach den verschiedenen Seiten des Menschenlebens, mit denen sich die P. beschäftigt, (der physischen, der moralischen Persönlichkeit, und dem Vermögen des Staatsbürgers) so nahe lag, und auch längst von den bessern P. Schriftstellern befolgt wird. — Der Raum gestattet nicht, bei jedem einzelnen Puncte nach-

Digitized by Google

zuweisen, wie inhaltsleer die materielle Darstellung ist, allein wenn der sachkundige Leser sich die Mühe geben will, die §§ über Vaganten, Arme, Gefängnisse, Bevölkerung nachzulesen, so wird er gewiß dem Rec. in seinem Urtheile beistimmen. — Es ist gewiß sehr zu bedauern, daß ein so wichtiger und so interessanter Theil der St. W., als die Polizei ist, auf eine so wenig genügende Art vom Verf. behandelt wurde, und dieser so wenig seinen unmittelbaren Zweck hier erreichte, einen Abriß des itzigen Zustandes der einzelnen St. W. zu geben; so wenig auch die wissenschaftliche Bearbeitung der Polizei schon als vollendet angegeben werden kann, so ist sie doch Gottlob um ein Gutes weiter, als dem Verf. bekannt, oder wenigstens von ihm dargestellt ist.

Sehr ausführlich (sie nimmt den ganzen dritten Band ein,) ist die Geschichte des europäischen und amerikanischen Staatensystems gegeben. Rec. hat sie mit Interesse gelesen, bescheidet sich aber ein Urtheil über diesen Theil des Werkes zu haben. Es sei ihm deßhalb nur erlaubt, einige Zweifel zu äußern, die sich ihm beim Lesen aufdrängten. Vor Allem schien ihm die Ausdehnung, welche der Verf. seiner Darstellung gegeben hatte, unverhältnißmäßig groß; mehr als den 5ten Theil des ganzen Werkes sollte doch wohl diese Geschichte nicht einnehmen, während die wichtigsten dogmatischen St. W. sich mit geringem Raume begnügen mußten. Dieses Zusammenziehen hätte, däucht dem Rec., nicht nur ohne Schaden, sondern sogar mit bedeutendem materiellen Nutzen dadurch statt haben können, daß das Detail der Kriegsgeschichte weggelassen worden wäre; so wenig man in der Biographie eines Menschen die einzelnen Arzneien und Schmerzen aufzählen darf, so wenig sollte in einer Biographie des allgemeinen Staatensystems von der einzelnen Schlacht oder gar dem einzelnen Marsche die

Digitized by Google

Rede seyn. — Vielleicht wäre auch größere Rücksicht auf die Veränderung der innern Staatsangelegenheiten zu nehmen gewesen, in so ferne diese auf die äußern Verhältnisse von Einfluß waren. — Rec. ist weit entfernt läugnen zu wollen, daß ihm dieser Abschnitt des Werks einer der gelungeneren und dem Zwecke entsprechenden zu seyn scheint, allein es ist doch wohl noch die Frage, ob nicht Heeren's Meisterwerk in seiner reichhaltigen Kürze und mit seinen geist- und licht-vollen Uebersichten für die bessere Bearbeitung desselben Stoffes zu halten ist.

Mit dieser ausführlichen Darstellung der Geschichte verglichen, ist der Raum, welchen die Statistik einnimmt (Th. IV. S. 7—64), doch gar zu beschränkt. Rec. kann bei der großen Wichtigkeit dieser Wissenschaft, welche den meisten Staatsmännern die persönliche Ansicht und Erfahrung ersetzen muß, diese Kürze keineswegs billigen. Er stimmt zwar dem Verf. darin vollkommen bei, daß in dem vorliegenden Werke nur eine Uebersicht über die Statistik möglich gewesen sei; allein einmal hätte sie reichhaltiger seyn können und sollen, (Raum hätte der der Geschichte entzogene Ueberfluß gegeben;) dann aber wäre sie namentlich ganz anders zu wünschen gewesen. Denn welchen möglichen Zweck und Nutzen kann das Register der europäischen und amerikanischen Staaten, und die je eine halbe Seite lange Aufzählung von Bevölkerung, Flächeninhalt u. s. w. haben? Entweder war diese Nomenclatur ganz wegzulassen, oder aber war ein, natürlich gedrängtes, Bild des politischen Zustandes der itzigen Welt mit breitem, kräftigem Pinsel zu entwerfen; es war Viel in wenig Worten zu sagen; man durfte hier keine Zahlen, sondern großartige Andeutungen und Resultate, politische Ueberblicke, Hinweisungen auf die wahrscheinliche Zukunft erwarten. — In jedem Falle aber war die statistische Literatur vollständiger zu geben; leicht hätte

Digitized by Google

man die Aufzählung der vielen Compilationen und Compendien vermißt, die für den Statistiker von so wenigem Werthe sind: allein die Hauptschriften über die einzelnen wichtigsten Staaten waren dem Anfänger zu nennen. Rec. kann nicht anders glauben, als daß sie dem Verf. bekannt sind.

Für die Aufnahme der folgenden St. W., nämlich des gesammten positiven Staatsrechtes, ist man dem Verf. unstreitig Dank schuldig. Rec. hält den Gedanken, nicht nur die aprioristischen Grundsätze über Staatsrecht, sondern auf eine vollständige Uebersicht über die positiven Bestimmungen der einzelnen würklichen Staaten in eine Encyklopädie der St. W. aufzunehmen, für eine bedeutende Verbesserung der bisherigen Bearbeitungsart, welche das Geltende sehr stiefmütterlich behandelte, und er steht nicht an, diesen Gedanken für das wissenschaftlich Bedeutendste an dem ganzen Werke zu erklären. Es war nämlich offenbar im höchsten Grade inconsequent, daß bisher in den Uebersichten der St. W. immer gerade die Anwendung der staatsrechtlichen Principien in der Würklichkeit übergangen wurde, während man doch immer dem philosophischen Völkerrechte das positive folgen ließ. Voß allein machte eine Ausnahme, allein seine Darstellung ist höchst unvollständig und ohne organisirendes Princip. Der bisher begangene Fehler ist nun aber so offenbar, daß man ihn nur zu bezeichnen hat, um ihn als solchen anerkannt zu sehen. Zu einer Vollendung des Kreises der gesammten St. W. ist es durchaus nothwendig, die verschiedenen positiven Staatseinrichtungen nach ihren wesentlichen Merkmalen zu schildern, so daß immer die gleichartigen in Einem Bilde zusammengefaßt erscheinen. Allerdings erfordert eine solche Arbeit, wenn sie gründlich und wahr seyn soll, ein unermeßliches Studium, sie giebt Stoff für ein Menschenleben: allein sie ist unentbehrlich, und so lar

Digitized by Google

wir kein classisches Werk in dieser Art haben, ist eine höchst bedeutende Lücke in unserer staatswissenschaftlichen Literatur. Bedeutend ist somit unstreitig das Verdienst des Verf., den Gedanken aufgefaßt zu haben. — Allein leider ist die Ausführung nicht gut gerathen. Sie ist auf eine dem Rec. würklich unbegreifliche Weise unvollständig und einseitig. Kein Billiger wird dem Verf. zumuthen, daß er für eine Compilation, wie das vorliegende Werk, vieljährige Studien der positiven Staatseinrichtungen aller Zeiten und Länder hätte machen sollen; man hätte sich gewiß beim ersten Versuche, und in einer Encyklopädie für das große Publicum auch mit einem minder gründlichen Arbeit begnügt: allein das durfte man mit Recht erwarten, daß eine Skizze des gesammten positiven Staatsrechtes geliefert würde, daß somit alle Arten und Formen, welche bis itzt die Erfahrung aufzuweisen hat, in systematischer Ordnung, nach ihrer innern Verschiedenheit getrennt, und nach ihrer Gleichheit zusammengestellt, deutlich und bezeichnend geschildert worden wären. Dies ist nun aber durchaus nicht geschehen, sondern der Verf. hat (jedoch mit einigen inconsequenten Ausnahmen,) nur diejenigen europäischen und americanischen Staaten, und zwar einzeln und ohne alle innere Verbindung, dargestellt, welche in neuerer Zeit eine schriftliche Verfassungs-Urkunde erhalten haben!! Was haben denn diese Staaten so Wichtiges vor den übrigen voraus; sind die Einrichtungen Venedig's, Genua's, Athen's, Rom's, der Türkei, Dahomey's, China's, Japan's, Aegypten's u. s. w. nicht auch kennenswerth? Wozu diese ermüdende Aufhäufung von einander ganz ähnlichen Bestimmungen? Warum ebenso interessante, in jedem Falle eben so gut bestehende Staatsformen ganz übergehen? Wenn der Verf. auch, wie man aus seiner politischen Denkart nicht anders erwarten kann, die sämmtlichen andern

Digitized by Google

Staats-Arten und -Formen dem Rechtsstaate, namentlich mit Volksvertretung, nachsetzt, so existiren dieselbe doch wenigstens auch, und waren somit ebenfalls aufzunehmen. An Raum hätte es nicht gefehlt, wenn das Gleichartige immer in Eines vereinigt worden wäre. Die itzige Darstellung des Verf's kömmt dem Rec. gerade so vor, als wenn ein Naturforscher in der Darstellung der verschiedenen Naturreiche aus Vorliebe für ein bestimmtes Wesen, z. B. für das Pferd, dessen Organismus nicht nur für den schönsten, sondern für den einzig möglichen ausgeben, und dem Leser die Wahl lassen wollte zu glauben, entweder alle anderen Geschöpfe, vom Infusionsthierchen bis zum Menschen, vom Schimmel bis zu der Ceder seien eben so organisirt, oder aber sie seien gar nicht vorhanden, weil sie nicht so organisirt seien.

Die Darstellung des practischen Völkerrechts und der Diplomatie (welche bemerktermaaßen zusammengehören) bildet eine deutliche und zweckmäßige Uebersicht. Neue Ansichten waren der Natur der Sache nach nicht viele anzubringen, da ein gegebner, schon so oft bearbeiteter Stoff vorlag; allein der itzige Stand der Wissenschaft ist befriedigend aufgefaßt. Es ist dem Rec. nur Weniges besonders Auszuzeichnendes aufgefallen; hieher gehört die lobenswerthe ausführliche Darstellung der Geschichte und des itzigen Characters des Gleichgewichts; ebenso die ausführliche Bearbeitung der Lehre von den Völker-Verträgen. Dagegen hat dem Rec. nicht zugesagt die Definition der Wissenschaft selbst, welche auch Klugheitslehren hereinzieht; diese sind aber Sache der Politik und nicht der Rechtswissenschaft.

Von der unglücklichen Staats-Praxis soll nicht weiter die Rede seyn; und Rec. eilt zum Schlusse dieser, vielleicht allzuausführlichen Anzeige. — Aus den Bemerkungen über die

Digitized by Google

einzelnen Abschnitte des Werkes ergiebt sich von selbst das Urtheil, welches nach des Rec. Ansicht von dem Ganzen zu fällen ist. Er glaubt es in folgende Sätze zusammenfassen zu können: Auch vom wissenschaftlichen Standpuncte aus betrachtet, war eine Encyklopädie der gesammten St. W. nicht ohne Nutzen, jedoch nur dann, wenn sie in klarer Uebersicht die sämmtlichen einzelnen Disciplinen mit Sachkenntniß und Geist so darstellte, wie sie sich durch die jüngste Forschungen ausgebildet hatten. Diesen Nutzen kann aber das vorliegende Werk nur in einem ziemlich beschränkten Grade in Anspruch nehmen, nicht nur weil es in seiner formellen Anordnung manchfach verfehlt, sondern hauptsächlich weil es — sei es aus Flüchtigkeit, sei es aus Mangel an zureichenden Kenntnissen — lange nicht in allen seinen Theilen so bearbeitet ist, wie man verlangen durfte. Wenn also auch der staatswissenschaftliche Dilettantismus unsrer Zeit, und das practische Bedürfniß, bei dem Mangel einer ähnlichen Schrift, diesem Werke einen gewißen Namen und schnelle Verbreitung verschafft haben, so kann es doch der Mann vom Fache keineswegs für ein Meisterwerk halten, sondern ihm bleibt das Bedauern, daß die schriftstellerische Thätigkeit des Verf's weniger intensiv als extensiv war.

R. Mohl.

Digitized by Google

Scheurlen, Dr. Carl, Ord. Prof. der Rechte und ausserord. Mitglied des K. Gerichtshofes zu Tübingen, Materialien zum Behuf der Anleitung zur jur. Praxis auf Universitäten. Zweite Abtheilung, enthaltend eine Sammlung von Aufgaben zu praktischen Ausarbeitungen. Tübingen bei C. F. Osiander. 1826. S. 170. 8.

Der Unterzeichnete entschloß sich im Sommer 1826 zunächst zum Zwecke seines Practicums Erörterungen über einzelne Punkte der juristischen Praxis drucken zu lassen. Diesen sollte eine Sammlung von Aufgaben zu praktischen Ausarbeitungen beigegeben werden, und das Ganze unter dem Titel: „Materialien zum Behuf der Anleitung zur juristischen Praxis auf Universitäten" in zwei Abtheilungen erscheinen. Nach Umständen sollte vielleicht später noch ein weiteres Heft mit Aufgaben zu praktischen Ausarbeitungen hinzukommen. Der Wunsch, bald möglichst von dem lästigen und Zeit raubenden Diktiren von Aufgaben in den Vorlesungen selbst sich wenigstens theilweise zu befreien, bestimmte den Unterz., mit dem Drucke der zweiten Abtheilung anfangen zu lassen. Der Druck der ersten Abtheilung sollte unmittelbar darauf folgen, und im Vorworte zu dieser Abtheilung eine Darlegung des Zwecks und Plans des Ganzen gegeben werden. Daher war es überflüssig, der zweiten Abtheilung eine Erklärung über den Zweck der Aufgaben-Sammlung voranzustellen. Indessen war der Plan zur Herausgabe der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft zur Reife der Ausführung gediehen; der durch die Theilnahme an der Herausgabe derselben für den Unterz. herbeigeführte Geschäfts-Zuwachs nahm die wenige freie Zeit, welche ihm seine überhäuften Geschäfte in verschiedenen Amtsverhältnissen übrig

Digitized by Google

gelassen hatten, so sehr in Anspruch, daß die Ueberarbeitung der Erörterungen aus der Theorie der juristischen Praxis von einem Zeitpunkte zum andern hinausgeschoben werden mußte.

Zwar gebrauchte er inzwischen die gedruckte zweite Abtheilung, gleichsam als Manuscript, bei seinen Vorlesungen, aber sie sollte nach seiner Absicht nicht vor der ersten Abtheilung in buchhändlerischen Vertrieb kommen.

Es wurde hiernach von der Verlagshandlung die Haupt-Versendung der zweiten Abtheilung bis zu dem Zeitpunkte des Erscheinens der ersten Abtheilung ausgesetzt; indessen wurden doch, ohne sein Wissen und seinen Willen, einige Exemplare versendet. Dieses erfuhr er übrigens erst ganz kürzlich auf die Erkundigung, wozu ihm eine anonyme Recension der zweiten Abtheilung der Materialien in den Schunk'schen Jahrbüchern der juristischen Litteratur Bd. VII. H. 1. Veranlassung gegeben hatte. Die Art, auf welche diese Recension das Publicum von der vorstehenden Schrift in Kenntniß gesetzt hat, bestimmt denn auch den Herausgeber, von dieser gegen seinen Willen in buchhändlerischen Verkehr jetzt schon gekommenen Aufgaben-Sammlung den Lesern der kritischen Zeitschrift eine Anzeige zu geben, welche er früher bis zum Erscheinen des Ganzen zu verschieben gesonnen war.

Nach dem Angeführten wird der Herausgeber darüber, daß die zweite Abtheilung vor der ersten gedruckt wurde, so wie darüber, daß die zweite Abtheilung ohne ein über Zweck und Plan der Arbeit Rechenschaft gebendes Vorwort erschien, keine Rechtfertigung nöthig haben. Daß dieß Letztere geschehen ist, ist freilich zu bedauern, insofern durch die Kenntniß des Zweckes der Recensent vielleicht bestimmt worden wäre, seine Urtheile mit gehöriger Beachtung desselben zu fällen. Der Unterzeichnete geht nun sogleich zu der vorläufigen, beziehungsweise nachträglichen, Angabe des Zwecks der Aufgaben-Sammlung über.

Digitized by Google

Diese Sammlung ist theils für den Gebrauch des Practicums bestimmt, theils wollte der Herausgeber zugleich seinen Zuhörern in den Vorlesungen über die Theorie des Württemb. Civilprocesses und über die Theorie des Württ. Criminalprocesses durch Mittheilung von vollständigen Civil- und Criminal-Proceß-Akten die klare Auffassung der Theorie des Verfahrens vermittelst der sinnlichen Anschauung erleichtern.

Zuerst äußert sich der Recensent zweifelhaft über die Zweckmäßigkeit eines processualischen Practicums überhaupt, namentlich in einem Lande, wo, wie in Württemberg, nach vollendeten Universitäts-Studien die Juristen, welche sich um einen Staatsdienst bewerben oder der Advokatur widmen wollen, ein Dienstprobejahr, also ein einjähriges Practicum zu durchlaufen haben.

Der Unterzeichnete gehört zu Denjenigen, welche von der Nützlichkeit academischer Practica im Allgemeinen überzeugt sind; denn er glaubt, es liege im Wesen unserer Wissenschaft, welche auf das Leben, von dem sie ausgegangen ist, zurückwirken soll, die Anforderung, daß dem jungen Mann, der sich ihrem Studium gewidmet hat, schon auf der Universität Gelegenheit verschafft werde, das bestehende Recht nicht allein seinen Quellen und seinem Geiste nach kennen zu lernen, sondern auch eine gewisse Fertigkeit sich zu erwerben, von seinen Kenntnissen im Leben Gebrauch zu machen. Eine nähere Ausführung gehört nicht hierher. Indessen wird schon das Angedeutete die Ansicht des Unterz. über die academischen Practica zu erkennen geben.

Es soll nicht eine bloße Formenlehre Gegenstand und Zweck derselben seyn; vielmehr soll ihr Zweck vornämlich darin bestehen, durch Anleitung zur eigenen Uebung in der Anwendung der Rechtstheorie (mit Einschluß der Proceßtheorie) auf concrete Fälle die juristische Beurtheilungskraft zu erwecken und zu schärfen. Dabei sollen aber auch die gerichtsüblichen und zweckdien-

Digitized by Google

lichen Formen, in welchen das Resultat der angewendeten Reflexion vorzutragen ist, gelehrt werden. Denn was man für seine Zwecke gedacht und gesammelt hat, soll geordnet, klar und lebendig dargestellt werden, damit es Andere leicht auffassen. Hierzu genügt es aber nicht an der bloßen Angabe von Regeln; sondern es ist der Erwerb der Fertigkeit im geordneten, deutlichen und lebendigen Vortrage, wie der einer jeden andern Fertigkeit, durch Uebung bedingt. Daher soll auch zu dieser Uebung Veranlassung und Anleitung gegeben werden.

Wenn man aber auch den Nutzen solcher practischen Collegien im Allgemeinen zugibt, so bleibt allerdings noch die Frage übrig, ob nicht dieselben in solchen Ländern überflüssig werden, wo diejenigen jungen Männer, welche sich dem Staatsdienste im Justizfache widmen wollen, eine bestimmte Zeit der Vorbereitungspraxis bei den Gerichten selbst zu widmen haben. In Württemberg haben diejenigen, welche das academische Studium der Jurisprudenz in der Absicht ergriffen haben, um einen Staatsdienst im Justizfache oder die Stelle eines öffentlichen Rechts-Anwalts zu erlangen, nach erstandenen Prüfungen bei der Juristenfacultät der Landesuniversität, und bei dem obersten Gerichtshofe, zu ihrer praktischen Befähigung ein Jahr lang bei Gerichtsstellen zweiter und erster Instanz zuzubringen. Bei den Gerichtshöfen werden die Referendäre zur Kenntniß der verschiedenen Zweige des Kanzleidienstes eingeleitet; auch wird ihnen zur Ausarbeitung von Relationen Gelegenheit verschafft. Ebenso sollen die Referendäre bei den Oberamtsgerichten mit allen dort vorkommenden Geschäften bekannt, und zu eigener Uebung in den Geschäften angeleitet werden.

Es bedarf keiner weitläufigen Nachweisung darüber, daß Einrichtungen dieser Art zur Bildung von practischen Juristen sehr viel beizutragen geeignet sind, wenn man auch nur den einen Punkt in's Auge faßt, daß der Candidat durch dieselben

Digitized by Google

lernt, was vom Katheder herab nicht gelehrt werden kann, nämlich die Kunst des Umganges mit den Partheyen. Indessen wird ein großer Theil dieser Zeit vergehen, bis sich der Candidat mit der Menge von Einzelnheiten, welche mehr zum Mechanischen des Geschäftsdienstes gehören, bekannt gemacht hat, so daß für die eigentliche rechtswissenschaftliche Uebung wenig Zeit übrig bleibt. Es kommt hinzu, daß der Candidat wegen der ihm bevorstehenden zweiten Dienstprüfung die Beschäftigung mit der Theorie in allen ihren speciellen Theilen nicht vernachläßigen darf.

Soll daher, wie der verdienstvolle Puchta (der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privat-Rechtspraxis Erl. 1818.) sehr richtig bemerkt, der angehende Praktiker Zeit und Gelegenheit erhalten, sich eine gewisse praktische Gewandtheit zu eigen zu machen, soll er nicht der allmähligen Ausbildung auf dem langen Wege zufälliger Entdeckungen überlassen werden: so muß ihm Anleitung gegeben werden, wie er von den Erscheinungen im praktischen Leben für seinen Zweck Vortheil ziehen soll. Dieß könnte nun freilich am zweckmäßigsten dadurch erreicht werden, daß ein erfahrener Praktiker ihn auf dem ungewohnten Pfade zu leiten und seinen Blick auf das hinzuweisen hätte, was ihm nützlich und lehrreich seyn kann (Puchta a. a. O.). Einrichtungen dieser Art bestehen auch in einzelnen Ländern. So wird in Württemberg jeder Referendär während der Dauer seiner Vorbereitungspraxis bei einem Gerichtshofe einem der Räthe zugewiesen, den er in Allem, was auf seine Anwesenheit bei dem Gerichtshofe Bezug hat, um Rath und Anweisung bitten darf.

Allein es liegt in der Natur der Sache (Puchta a. a. O.) und namentlich auch in den Verhältnissen der Mitglieder solcher Gerichte, daß bei dem Drange von Amtsgeschäften, welche gewöhnlich auf ihnen lasten, durch Einrichtungen der bemerkten

Digitized by Google

Art eine umfassende und stete Anleitung zur Praxis nicht bezweckt werden kann, und auch nicht bezweckt werden wollte.

Es macht hiernach, wie es dem Unterzeichneten scheint, die Vorbereitungs-Praxis bei den Gerichten selbst das Bedürfniß einer besondern Anleitung fühlbar.

Dieses Bedürfniß kann befriedigt werden durch die sogenannten praktischen Collegien auf der Universität, in so fern in denselben den Zuhörern nicht allein eine Anleitung zur eigenen Uebung in rechtswissenschaftlichen Ausarbeitungen ertheilt, sondern auch eine gedrängte mit practischen Uebungen verbundene Darstellung dessen, was auf den Candidaten in der Periode der Vorbereitungspraxis wartet, und zugleich ein Leitfaden für zweckmäßige Einrichtung seiner Geschäfte gegeben wird.

Nach diesen Rücksichten hat der Unterzeichnete sein praktisches Collegium eingerichtet; diese Zwecke sucht er in denselben zu erreichen.

Aber der oben erwähnte anonyme Recensent glaubt aus den vorliegenden Aufgaben schließen zu können, daß der Unterzeichnete diese Zwecke nicht erreiche. Hier muß zuerst auffallen, wie der Recensent ein solches Urtheil auf die 23 Aufgaben hin, welche die Sammlung enthält, sich erlauben kann. Jeder, dem es überhaupt darum zu thun gewesen wäre, kein unbilliges Urtheil zu fällen, würde sich gesagt haben, daß in einem halbjährigen Practicum wenigstens noch einmal so viele Aufgaben gegeben werden, daß also aus den gedruckten Aufgaben allein, welche zudem der Rec. zum Theile noch als zweckmäßig gelten läßt, ein zuverläßiges Urtheil über das Practicum selbst nicht gefällt werden könne. (Der Unterzeichnete theilt wirklich auch seinen Zuhörern wenigstens eben so viele Aufgaben, als die Materialien enthalten, aus Gerichts-Acten ausgezogen, zu Ausarbeitungen mit. Er ist dieß um so mehr zu thun genöthigt, als er nicht blos Aufgaben zu schrift-

Digitized by Google

lichen Ausarbeitungen gibt, sondern auch, vorzugsweise kürzere, Aufgaben zum Gegenstande blos mündlicher Besprechungen im Collegium macht.) Damit fallen denn von selbst Ausstellungen hinweg, wie diese, es fehlen in den Materialien Aufgaben über bestimmte einzelne processualische Handlungen. Daraus, daß solche Aufgaben sich in der vorliegenden Sammlung, welche sich nirgends als eine Aufgaben über alle processualische Handlungen umfassende ankündigt, nicht befinden, folgt nicht, daß solche im Practicum nicht gegeben werden.

Könnte aber auch aus den vorliegenden Aufgaben allein mit Zuverläßigkeit ein Urtheil über das Practicum gefällt werden, so vermag doch der Unterzeichnete nicht, die diesem Urtheile zu Grunde liegende Ansicht des Recensenten über den Gehalt der einzelnen Aufgaben an und für sich als richtig anzuerkennen; er ist vielmehr noch jetzt überzeugt, daß jede dieser Aufgaben zu Förderung des einen oder des andern der oben bezeichneten im Practicum zu erreichenden Zwecke geeignet ist.

Die einzelnen Aufgaben sind nach der vorgedruckten Uebersicht des Inhalts folgende: I. Schultheissenamtlicher Anzeigebericht über ein verübtes Verbrechen. Criminalgerichtliche Verfügungen hierauf. II. Civilrechtsfall. Beweislast beim qualificirten Geständnisse. III. Civilrechtsfall. Abschwörung des einer Parthey auferlegten Ergänzungseides durch einen Dritten. IV. Civilrechtsfall. Gutachten über Erbschafts-Ansprüche. V. Criminalrechtsfall. Bestimmung des Verbrechens und der Strafe. VI. Criminal-Untersuchungs-Protocoll. Kritik desselben. VII. Arrest-Proceß. Arrest-Gesuch. Arrest-Mandat. Arrest-Decret. Protocoll über die Verhandlungen im Justifications-Termin. VIII. Klage. Gebrauch der exceptio compensationis als Proceßverhindernd. IX. Civilrechtsfall. Erfordernisse zu einem einen halben Beweis bewirkenden Handelsbuche. X. Klagen. Klagenhäufung. Bitte um

Digitized by Google

das Armenrecht. XI. Civilrechtsfall. Intestat-Erbschafts-Ansprüche. Fertigung der Klagschrift. XII. Klage. Ungehorsam des Beklagten. Fertigung des hierdurch gebotenen richterlichen Decrets. Fertigung der Exceptionsschrift. XIII. Criminalgerichtliches Enderkenntniß. Fertigung des Protocolls über den Publications-Akt. (Württemb. Proceßr.) XIV. Auffergerichtlich behauptete Rechts-Ansprüche. Rechts-Mittel dagegen. XV. Criminalrechtsfall. Bestimmung des Verbrechens und der Strafe. XVI. Deßgleichen. XVII. Requisitionsschreiben von Seiten eines ausländischen Gerichtes. Antwort hierauf. XVIII. Zweckmäßige Wahl einer Klage. XIX. Erstes Verfahren. Fertigung des Beweis-Decrets — der Beweis-Antretungsschrift — des richterlichen Decrets auf die Beweis-Antretungsschrift. XX. Civilgerichtliches Enderkenntniß. Fertigung des Protocolls über den Publicationsakt. (Württemb. Proceßr.) XXI. Civil-Proceßakten. Entwerfung der Uebersicht über die Streitverhältnisse. (Württemb. Proceßr.) Fertigung der Relation. XXII. Civilrechtsfall. Zinszahlung als Beweis der Capitalschuld. XXIII. Criminal-Untersuchungs-Akten. Fertigung der Relation.

Der Recensent meint, die Aufgaben seyen zu unbedeutend, und bieten in faktischer oder rechtlicher Beziehung zu wenig Schwierigkeit dar. Er hebt als Belege hierfür aus die Aufgaben, welche die Fertigung eines Protocolls über die Publication eines Erkenntnisses, und eines Antwortschreibens auf Requisition eines auswärtigen Gerichtes verlangen. Bei den beiden Aufgaben unter Nr. XIII. und XX., welche die Fertigung von Protocollen über Publication von Erkenntnissen verlangen, ist sowohl in der Inhalts-Uebersicht, als in einer Note auf das Württemb. Recht hingewiesen, wonach die Belehrung der Partheyen über das Rechtsmittel des Recurses

Digitized by Google

beziehungsweise der Appellation bei der Publication des Erkenntnisses zur wesentlichen Form des Verfahrens gehört. Es handelt sich also bei diesen Aufgaben zunächst davon, eine angemessene Belehrung über die Formalien und Fatalien der erwähnten Rechtsmittel auszuarbeiten. Der Unterzeichnete hält die Aufgabe, ungebildete Partheyen auf eine angemessene, d. h. ihnen ganz verständliche Weise über die Formalien und Fatalien zu belehren, an sich für gar nicht unzweckmäßig. Es kommt hinzu, theils daß gerade durch die eigene Bearbeitung diese Förmlichkeiten dem Gedächtnisse weit mehr eingeprägt werden, als durch den Vortrag des Lehrers allein, theils daß sich an die Aufgabe unter nr. XIII. in der Vorlesung selbst die Anweisung zu den zum Zwecke der Strafvollziehung nothwendigen Geschäften auf die einfachste Weise anschließen läßt. Bei der Aufgabe unter nr. XX. hatte der Unterzeichnete überdieß noch die Rücksicht, seine Zuhörer auf die Eigenthümlichkeit des Württ. Rechtes in Beziehung auf die Einwendung von Rechts-Mitteln gegen bedingt entscheidende Erkenntnisse besonders aufmerksam zu machen.

Die Aufgabe unter nr. XVII. verlangt die Fertigung eines Antwortschreibens von Seiten eines Württ. Oberamtsgerichtes an ein Baiern'sches Landgericht auf eine von diesem erlassene Requisition um Sistirung eines Württemb. Unterthanen zum Zwecke einer bei dem Baiern'schen Gerichte anhängigen Criminal-Untersuchung wegen Falschmünzerei. Bei dieser Aufgabe kommt es auf die Anwendung einer Bestimmung des Staats-Vertrages zwischen Württemberg und Baiern zur Beförderung der Justizpflege (auf welchen in einer Note hingewiesen wird), so wie auf die angemessene Fassung des Antwortschreibens an. An diese Ausarbeitung läßt sich dann in der Vorlesung selbst die Anleitung zu den Geschäften wegen Einleitung des Trans-

Digitized by Google

ports, wegen Vergütung der Kosten, wegen Mittheilung von Protocoll-Auszügen auf eine passende Weise anschließen.

Wenn der Rec. solche Aufgaben, bei welchen es vornämlich auf das Formelle der Geschäfts-Behandlung ankommt, für unzweckmäßig erklärt, so muß der Unterzeichnete gestehen, daß es ihm scheint, der Rec. kenne das Bedürfniß derjenigen, welche von der Universität in den praktischen Geschäftsdienst im Justizfache überzutreten im Begriffe stehen, aus eigener Anschauung des Lebens in den Gerichten keineswegs; denn sonst würde der Rec. wissen, wie gerade auch in Beziehung auf die Behandlung von Geschäften der bemerkten Art es den jungen Männern, welche kaum von der Universität in's juristische Geschäftsleben übergegangen sind, gewöhnlich an der nöthigen Gewandtheit, zu ihrem großen Nachtheile, fehlt. Sollte die Vermuthung des Unterzeichneten aber unrichtig seyn, so glaubt er doch seine durch fast zehnjährige Amtsthätigkeit in Gerichten erworbene Erfahrung in dieser Beziehung der Erfahrung des anonymen Rec. mit Zuversicht gegenüberstellen zu dürfen.

Noch berührt der Recensent auf eine hämisch klingende, in der That aber lächerliche, Weise die Noten, welche hin und wieder den Aufgaben beigefügt sind, indem er äußert, der Verfasser werde doch nicht ernstlich glauben, durch dieselben die Wissenschaft bereichert zu haben. Solcher Noten sind es im Ganzen sechs, welche nichts Anderes enthalten, als eine Hinweisung auf einzelne Württembergische Proceßgesetze (nicht blos auf das IVte Organisations-Edikt v. 1818, wie der Rec. angibt). Der Zweck dieser Hinweisung ist ganz klar. Es soll durch dieselbe theils den Lesern überhaupt der Grund, warum einzelne Aufgaben gegeben werden, und deren Bedeutung angezeigt werden (wie z. B. hierdurch bei den Aufgaben, welche die Fertigung von Protocollen über den Publications-Akt eines Erkenntnisses verlangen, angedeutet wird, daß es auf Abfassung

Digitized by Google

einer angemessenen Belehrung über die Formalien ankomme), theils sollen diejenigen, welche etwa das Practicum besuchen, ohne sich vorher mit dem Württemberg'schen Criminal- und Civil-Proceßrechte bekannt gemacht zu haben, auf die Eigenthümlichkeiten dieses Rechtes, welche bei Bearbeitung der Aufgaben zu beachten sind, aufmerksam gemacht werden. Man braucht nur den Inhalt dieser Noten unbefangen zu lesen, um sich sagen zu müssen, daß nur dieß ihr Zweck seyn könne.

Wenn endlich der Rec. äußert, die vorliegende Aufgaben-Sammlung sey durch die Rechtsfälle von Gensler überflüssig, so hat der Rec. für gut befunden, hierbei unbemerkt zu lassen, daß in den Materialien besondere Rücksicht auf die Formen des Württemberg'schen Processes genommen ist, und daß namentlich die zum Zwecke der Anschaulichmachung des Württemb. Civil- und Criminal-Processes mitgetheilten vollständigen Akten ungefähr drey Viertheile des ganzen Buches einnehmen. Hiervon ist bekanntlich bei Gensler nichts zu finden.

Der Unterzeichnete hat bisher alle seine kritischen Arbeiten mit seiner Namens-Unterschrift versehen. Er hätte gewünscht, daß gegen ihn das Gleiche beobachtet worden wäre, zumal da in den Schunk'schen Jahrbüchern der Gebrauch, daß der Recensent seine Arbeiten unterschreibt, gar nicht ungewöhnlich ist. Vielleicht würde dann eine Recension, wie die mehrerwähnte ist, nicht geschrieben worden seyn.

Uebrigens machte sich der Unterz., als er sich zum Beitritt zur Redaction der hiesigen kritischen Zeitschrift, und zur thätigen Theilnahme an derselben durch Ausarbeitungen, als deren Verfasser er sich nennt, entschloß, auf Erfahrungen gefaßt, wie er hier eine gemacht hat. Denn die Gelegenheit ist zu lockend, unter dem schützenden Schilde der Anonymität der Empfindlichkeit, welche durch eine kritische Zeitschrift und de-

Digitized by Google

ren Redactoren auf so verschiedene Weise erregt werden kann, durch eine Recension Luft zu machen.

Der Unterzeichnete hat schließlich nur zu bedauern, daß die nothwendige Berücksichtigung der mehrerwähnten Recension ihn veranlaßt hat, für die Anzeige eines Buches, bei welchem höchstens das Verdienst des Zusammentragens in Frage kommen kann, und welches von dem Verfasser für den Kreis seiner Zuhörer, so wie er das Bedürfniß erkannt hat, bestimmt worden ist, mehr Raum in dieser Zeitschrift für sich anzusprechen, als es sonst für diesen Zweck geschehen seyn würde.

Scheurlen.

Digitized by Google

II. Gegen-Bemerkungen.

Bemerkungen über Band III, Heft 2, S. 254 dieser Zeitschrift.

Herrn Professor Gaupp danke ich dafür, daß er Bd. III. Heft 2, S. 254 dieser Zeitschrift einen ziemlich unbedeutenden Aufsatz von mir gegen ein Mißverständniß geschützt hat, muß aber einige seiner Behauptungen anfechten. „Tertio quoque die, sagt er, heißt nach unserer Zählungsart nicht: immer den dritten Tag, sondern: immer um den andern Tag.“ Bestimmter ausgedrückt, denn in die deutschen Redensarten könnte man dieselbe Zweideutigkeit legen, die zwischen liegende freie Zeit beträgt nicht zwei Tage, sondern nur einen. Auch Thibaut (Arch. civ. Prax. I, 127. 128.) und vermuthlich noch andere sind derselben Meinung zugethan. Mir scheint sie dem grammatischen Sprachgebrauch gänzlich zu widerstreben. Wäre sie gegründet, so verlöre das altero quoque die seinen eigenthümlichen Sinn, und auf quotidie hätte gleich tertio quoque die zu folgen. Daß aber altero quoque die zusammenfasse mit quotidie oder mit tertio quoque die, wird nicht leicht jemand beweisen. Columella 5, 8. schreibt richtig: olea non continuis annis, sed fere altero quoque fructum affert. Wir schalten jedes vierte Jahr einen Tag ein, das heißt doch, 1828 haben wir den Schalttag und 1832 wiederum, in den drei zwischenliegenden Jahren aber keinen? quarto quoque anno intercalando nach jener falschen Regel beurtheilt, fiele der nächste Schalttag bereits in 1831, oder wäre,

Digitized by Google

da über die Sache der Calender keinen Zweifel läßt, für quarto quovis anno diem intercalamus zu sagen quinto quoque anno! sicher nicht, denn Sueton sagt ja von Julius Cäsar (cap. 40): annum ad cursum solis accommodavit ut 365 dierum esset et intercalario mense sublato unus dies quarto quoque anno intercalaretur. Folglich heißt auch tertio quoque die nichts anders als, es bleiben zwei ganze unberührte Tage dazwischen, Metellus tertio quoque verbo orationis suae me appellabat (Cic. epist. ad. div. 5, 2.), nichts anders als, bei zwei Worten that ers nicht; und Prometheus hatte zwei volle Tage Ruhe vor dem zerfleischenden Adler: jam tertio me quoque funesto die ... pastu dilaniat fero (Cic. tusc. disp. 2, 10.); könnten wir den Pr. λυόμενος des Aeschylus vergleichen, so würde es vielleicht noch aus andern Umständen hervorgehen. Um noch etwas aus andern Sprachen, und alle haben dieselbe Logik, anzuführen, die altnordische verwendet ihr Pronomen hverr wie die lateinische ihr quisque, hverja ina niu'ndu nótt (Niala cap. 124.) drückt aus, was nona quaque nocte und von dem eddischen Goldring Draupnir ist bekannt, daß jede neunte Nacht acht gleichschwere von ihm tropften: hina niundu hverju nótt drupu af honum VIII gullringar iafnhöfgir, Snorra edda, p. 66; offenbar für jede der dazwischenliegenden acht Nächte einer, so daß man hier wiederum nicht blos sieben Nächte als Interstitium annehmen darf.

Wie aus Dig. XLIII. 20, 1, 22. Identität von altero quoque die und tertio quoque die folgen soll, sehe ich nicht; obwohl die Stelle etwas unklares hat. Der Prätor will jeden bei der Wasserleitung schützen, der sie das Jahr über ausgeübt hat. Daß diese Ausübung nicht täglich, sondern einmal, nur einen Tag oder eine Nacht zu erfolgen brauchte, sagt 20, 3. Nun aber war Zweifel entsprungen, ob dieses una die ducere von jeder Berechtigung zu Wasserleitung gelte, es gab nämlich Be-

Digitized by Google

rechtigungen auf jeden Tag oder auf altero, tertio, quarto, quinto quoque die. Der Frager nennt tertio q. d., ebenso hätte er quinto q. d. nennen können, und meint, der Prätor verlange Ausübung alternis diebus, hinter welchen Worten wohl ein Fragzeichen stehen muß. Ulpian entscheidet, daß gar nichts daran liege, qualem aquaeductum habens duxerit. Es würde aber auch, wenn man die allein bedenklichen Worte id est (idem si) alternis diebus schon zu der Antwort ziehen wollte, keine Gleichstellung von tertio quoque die und alternis diebus daraus hervorgehen.

Diebus tertiis bei Gellius 9, 14. unterscheidet sich von tertio quoque die, wie unser den dritten Tag von jeden dritten Tag. Eben darum gehört die tertiana febris oder der τριταῖος πυρετός nicht hierher, und des Facciolati Definition ist nicht unlateinisch, nur unrichtig; quae altero quoque die recurrit hätte er sagen sollen. Die Tertiana kehrt am fünften Tag zum zweitenmal wieder, wer tertio quoque die zum zweitenmal Aepfel lesen will, muß den siebenten erwarten.

Meine Vermuthung, daß der Garteneigenthümer für sich habe behalten dürfen, was an beiden dem Baumeigenthümer verbotnen Tagen abfiel, kann ich freilich nicht aus dem röm. Recht beweisen, und sie ist mir seitdem selbst weniger wahrscheinlich geworden.

Bestimmungen des deutschen Rechts vom Ueberfall hatte ich aus einer Heiligung des Zufalls gesucht zu erklären; in den deutschen Alterthümern kommen wirklich Motive genug vor, die man Zufall oder vielleicht anders benennen kann. Ich verdenke es aber niemanden, wenn er diese Deutung seltsam findet. Hr. Gaupp nimmt hier eine andere Heiligung an, die der Were nämlich, wie auch der Recensent meines Aufsatzes (Heidelb. Jahrb. 1823. I, 106.) gethan hat, und ich gestehe, daß mir

Digitized by Google

„sothane" Heiligkeit auch nicht genugthut. Unsere Germanisten, dünkt mich, haben einige Artikel, die sie allzustark verbrauchen, ich meine z. B. Gesammtbürgschaft und Were. Fast alles soll heutzutage aus Gesammtbürgschaft und Were folgen. Was Were eigentlich sei, wie mancherlei grundverschiedne Were es gebe, darüber herrscht ziemliche Verwirrung, und blos den Weren im Sachsenspiegel (Homeyer's Register p. 209. 210.) dürfte sich ohne Gefahr keiner in die Arme werfen. Uebrigens steht der Baum in Were, wie des Nachbars Boden. Eine Stelle aus dem Longobardischen Gesetz lehrt, daß man gar nichts aus dem unschädlichen Betreten eines fremden Gartens machte: Si quis in hortum alterius, intraverit aut salierit, ut furtum faciendum, componat sol. VI., nam si pro sua re ingreditur et damnum non fecerit, non sit culpabilis. Lex Roth. 289.

Von ältestem germanischem Recht bei Ueberhang und Ueberfall der Früchte sprechen, möchte ich sonst nicht; kaum über's Mittelalter hinaus reicht was wir wissen, und neuere Statuten und Weisthümer müssen erst vollständiger gesammelt werden, ehe sich, ob in ihnen etwas vom älteren Kern steckt, sagen läßt. Bedeutend scheint mir das Sprichwort: wer den bösen Tropfen genießt, genießt auch den guten.

Jac. Grimm.

Digitized by Google

Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

unter der Redaction

der Professoren

R. Mohl, C. Scheurlen, C. Schrader,
C. G. Wächter und K. Wächter

in

Tübingen.

Vierten Bandes

Zweites Heft.

Tübingen,
in der Laupp'schen Buchhandlung.
1828.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Recensionen.

Bischoff, (Ch. H. E., Prof. in Bonn) Grundriß einer anthropologischen Propädeutik zum Studio der gerichtlichen Medicin für Rechts-Beflissene, auch zum Ueberblick für angehende Aerzte und gebildete Layen. Bonn bei Marcus. 1827. 230 S. in 8. (Preis: 1 fl. 48 kr.)

Die evidente Nothwendigkeit, wie sich der Verf. in der Einleitung ausdrückt, daß die gerichtliche Medicin von dem Inbegriffe rechtswissenschaftlicher Studien nicht ausgeschlossen werde, scheint uns selbst mit der pag. 35 gegebenen nähern Bestimmung, daß der Richter und Anwald nicht eines vollständig wissenschaftlichen und lebendigen Besitzes dieser Wissenschaft, sondern nur der Notiz derselben, d. h. der Bekanntschaft mit dem gegenständlichen Inhalte und den einzelnen Momenten der medicinisch gerichtlichen Function bedürfen, nicht erwiesen, wenn sie die Einreihung staatsarzneiwissenschaftlicher Lehren als eine eigene Doctrin in die juristischen Wissenschaften begründen soll. Der Einzelne mag immerhin gerichtliche Medicin hören und studiren, aber allgemein kann das, was dem Rechtsgelehrten aus dem Gebiete der Medicin zu wissen nöthig ist, füglich je im Criminalrecht, im Criminal- und Civil-Proceß und in der Polizeiwissenschaft vorgetragen werden, und wird es auch ge-

Digitized by Google

wöhnlich so, daß dieses Stückwerk von Wissen schwerlich weniger hinreicht, die Zwecke der Rechtspflege und Administration zu fördern, als ein etwas größeres mit dem Aufwande wenigstens eines halben Jahrs erkaufte Stückwerk. Und was ist diese, übrigens vom Verf. unläugbar mit Geist und Kenntniß zusammengestellte, anthropologische Propädeutik anders? Was ist sie selbst mit entsprechenden Erläuterungen und Demonstrationen am Cadaver Einmal gehört? Was ist sie vollends ohne eine physikalische Propädeutik und ohne eine pathologische, deren Studium dem Juristen offenbar mit demselben Rechte und Unrechte, um die Notiz der Lehre von den Vergiftungen und Verfälschungen, der Gesundheitspolicei und der forensisch in Frage gestellten Krankheitszustände zu erlangen, zugemuthet werden müßte, als das dieser anthropologischen? Wenn wir indessen auch eine Propädeutik zur gerichtlichen Physik und Chemie und Pathologie für minder wesentlich erklären und zugestehen wollten, wovor wir uns jedoch verwahren, daß es vorzugsweise angemessen oder nöthig sey, dem Juristen die Quintessenz der Anthropologie, d. h. also ein Stück gerichtlicher Anatomie und Physiologie zu geben; so sehen wir nicht ein, aus welchem Grunde der Hr. Verf. z. B. die rein physiologischen Lehren von den Größen- und Bildungsverhältnissen des Fötus in den verschiedenen Schwangerschaftsperioden, so wie des Zustands des Muttermunds, der äußern Geschlechtstheile, des Bauchs, der Brüste ꝛc. während der Schwangerschaft und nach der Geburt auch nur zu berühren unterlassen hat, da sie doch ihrer Wichtigkeit für die Rechtspflege halber ganz im Detail hätten entwickelt werden sollen, und warum er ganz inconsequent in seinem Abschnitte vom Seelenleben des Menschen die Physiologie verläßt, um in das Gebiet der Seelenkrankheitslehre zu streifen? Ueberhaupt was die Ausführung anlangt, so tadeln wir, daß der Verf., die Einleitung abgerechnet, so we-

Digitized by Google

nig irgend eine Beziehung der Lehren seiner Propädeutik zur Rechtswissenschaft heraushebt, oder von der Rücksicht dieser Beziehung in der Auswahl des Gegebenen sich leiten läßt, daß er eben so gut auf den Titel des Buchs hätte schreiben können: zum Studio der Pastoralmedizin für Gottesgelahrtheit-Beflissene, oder anders. Unser zweiter hauptsächlicher Tadel trifft die schwülstige Schreibart, die für eine Geburtstagsrede vielleicht weniger unpassend wäre, als für ein Compendium.

Wir bemerken schließlich über den Inhalt der Schrift, der im Ganzen allerdings dem Laien eine freie Uebersicht über die Körper- und Seelen-Lehre des Menschen gewähren kann, und daher bei Manchem Interesse wecken mag, daß die Einleitung über die Bedeutung und das Erforderniß der gerichtlichen Medicin, als wesentlichen Bestandtheils rechtswissenschaftlicher Studien, spricht, der erste Abschnitt in neun Kapiteln das zur Lehre vom belebten Leibe des Menschen Gehörige, nämlich das Knochengebäude, das Muskelsystem, das System der Häute, der Blut- und einsaugenden Gefäße, das Nervensystem mit den Organen des äußeren Sinnes, das pneumonische, das Verdauungs-, das Harn-, und das Genital-System, der zweite Abschnitt aber die Propädeutik zur Lehre vom Seelen-Leben des Menschen behandelt. Als Probe der Schreibart des Verf. wählen wir irgend einen der kürzern Sätze der Einleitung: „Die gerichtliche Medicin ist sonach, in ihrem innersten Wesen er- und begriffen, ideelle, auch in Beziehung auf ein Aeußeres negativ zu nennende, Darstellung der Idee der Gesundheit: und wenn der Beruf des heilenden Arztes, seinem Wesen nach, ja gleichfalls nur darauf zurückläuft, daß er, im Gegensatze der Krankheit, und in einer wahren Rückbildung (Reconstruction) derselben, als wahrhaft im lebendigen Leben bildender Künstler, die Idee der Gesundheit herstelle und ver-

Digitized by Google

würkliche: so erblicken wir hier die gerichtliche Medicin mit ihrer Schwester, der medicinischen Polizei, und als Töchter einer Mutter, der Staats-Arznei-Wissenschaft und Kunst (Medicina publica) in bestimmtem Gegensatze zu der heilenden Medicin (Medicina privata), die Idee der Gesundheit im Leben der Gattung, im Staate und in der staatsbürgerlichen Beziehung der Individuen zu einander darstellen, wie die heilende Medicin im Leben der Individuen für sich und als solchem."

W. Leube.

Georget, (Arzt in Paris) ärztliche Untersuchung der Criminalprozesse von Léger, Feldtmann, Lécouffe, Jean-Pierre und Papavoine, bei welchen u. s. w., nebst Betrachtungen über die moralische Freiheit in gerichtlich medicinischer Hinsicht. Aus dem Franz. v. Dr. Amelung. Darmstadt bei Leske, 1827. 193 S. 8. (Preis: 1 fl. 20 kr.)

Diese Schrift ist eigentlich ein Versuch, und zwar in Frankreich der erste, (sie erschien, ehe Hoffbauers Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege durch die Bearbeitung von Chambeyron dort einheimisch wurde) die Lehren der psychischen Medicin, wiefern sie vom Richter und Administrativ-Beamten in Anspruch genommen werden, in ein Ganzes zusammenzufassen, also eine Art psychisch-gerichtlicher Medicin. Ihr Titel sagt dieß zwar nicht aus, und Georget mag gefühlt haben, daß seine Arbeit den Namen eines Compendiums oder Systems auch wirklich nicht verdiene;

Digitized by Google

allein er wollte mit der Untersuchung der fünf Criminalprocesse, in denen Vorurtheil und Unkenntniß von der Natur des Irreseyns über Seelengestörte das Todesurtheil aussprach, nichts anderes, als das Postulat einer psychisch-gerichtlichen Medicin darthun: alsdann spricht er, gleichsam um für seine Wissenschaft ein Princip zu gewinnen, wiewohl sehr kurz, über moralische Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, und geht nun, indem er die Ursachen und Krankheits-Formen, welche jene aufheben oder schmälern, näher beschreibt, zur Zeichenlehre über. Eine Ausmittlungs- und Ausfertigungs-Lehre, wie sie Heinroth nennt, fehlt, dagegen hat Georget die Gesetze, welche für die Fälle der von ihm aufgeführten Krankheitsformen bestehen, aus dem Criminal- sowohl, als dem Civil-Codex je an ihrer Stelle eingeschaltet und ärztlich commentirt.

Für den deutschen Juristen, dem unsere Literatur im Fache der psychisch-gerichtlichen Medicin, wie sich ergeben wird, in Form und Materie Vollkommeneres an die Hand gibt, hat Georgets Schrift nur das zufällige Interesse, welches die vereinigte Erzählung jener fünf, innerhalb zwei Jahren und das nur bei zwei Gerichtshöfen, vorgekommenen peinlichen Rechtsfälle, darbietet, in welchen die Geschwornen die Todesstrafe erkannten, obgleich bei dreien der Angeklagten nach wissenschaftlichen und Erfahrungsgrundsätzen Gemüthsstörung entschieden dargethan werden kann, und bei den beiden übrigen die Frage darüber wenigstens unentschieden gelassen werden muß. Weiter noch mag unsern Rechtsgelehrten die Zusammenstellung (ob vollständige, darüber kann Ref. nicht urtheilen) der Gesetze des Code Napoleon über Zurechnung, Testirfähigkeit, Interdiction, Verwahrung der Irren u. s. w., so wie die gelegenheitliche Erwähnung einiger das französische Gerichtsverfahren charakterisirenden Thatsachen interessiren. So z. B. daß die peinlich Angeklagten zusammengesperrt sind, sich mit

Digitized by Google

einander unterhalten, und Mordversuche auf einander machen; daß man anerkannt Irre einen Eid schwören läßt; daß, nach dem Ausdruck einer Anklageacte, die Gerechtigkeit nicht nöthig hat, das Geheimniß, welches eine verbrecherische Handlung einhüllt, also das eigentlichste Motiv derselben zu erforschen; daß ein Geschwornengericht also urtheilt: 1) ja, der Angeklagte ist schuldig, einen Menschenmord begangen zu haben: 2) ja, dieser Mord wurde freiwillig und mit Vorbedacht begangen: 3) ja, der Angeklagte war wahnsinnig in dem Augenblicke, wo er den Mord vollbracht hat! und dergl. mehr.

Daß aber die medicinische Seite des Buchs unsere Aufmerksamkeit in besonderem Grade auf sich zu ziehen nicht geeignet sey, dieses Urtheil bezieht sich ebensowohl auf die Prüfungsart der einzelnen Processe, als auf die allgemeinen Betrachtungen. Ref. kann jene nicht billigen, weil Georget nicht alle zum Zweck der Ausmittlung des persönlichen Zustands tauglichen Data der Relation, deren Summe durch die Natur des französischen Gerichtsverfahrens ohnehin sehr beschränkt wird, für seinen Beweis benützte, und in dessen Führung sehr bedeutenden, fast entscheidenden Momenten einen untergeordneten Rang anweist, dagegen aus minder wesentlichen mehr erklärt, als sie in der That aussagen. Daher rührt es, daß wir auch im Resultate nicht völlig mit dem Verf. in Harmonie kommen. Ref. wenigstens hält dafür, daß bei keinem der Angeklagten Gemüthsstörung unumwundener behauptet und evidenter bewiesen werden kann, als bei Papavoine, und eben bei ihm ist Georget unsicher und läßt die Frage unentschieden, während er sie bei Feldtmann kategorisch bejaht, bei welchem Ref. zweifeln muß. Dagegen hält dieser mit dem Verf. Léger und Lécouffe für unzurechnungsfähig, aber Jean-Pierre für einen Betrüger. Es würde zu weit führen, diese Ansichten mit Gründen zu belegen, nur beispielsweise macht

Digitized by Google

Ref. aus dem Processe von Papavoine darauf aufmerksam, wie so vielbeweisend alle Umstände und Zeugenaussagen über die Verhältnisse des Angeklagten vor der That sind, daß sich der Verf. durch das anscheinend Widersprechende seines Betragens nach der That nicht, wie die Richter, im Urtheile hätte sollen irr machen lassen. Sorgfältig erzogen, gebildet, rechtlich, eifrig im Amte war Papavoine immer unumgänglich, finster, melancholisch, die Einsamkeit suchend, argwöhnisch, immer zur Annahme aufgelegt, man spreche von ihm, und, nicht volle 2 Jahre vor der That, auf die Nachricht vom Bankrott seines Vaters, 10 Tage lang von einer förmlichen, fieberlosen Geisteszerrüttung befallen, worin er sich verfolgt und bedroht wähnte, und sein feindliches Fantom fassen, zur Rede stellen, erschießen wollte. Dabei war er liebreich und freigebig gegen Kinder. Nach dieser Zeit, welche seine Familie ruinirt und ihn selbst seines Vermögens beraubt hatte, dankte er geradezu von seinem Amte bei der Marine zu Brest ab, und als er später diesen Schritt bereuend wieder eintreten wollte, konnte er keine Anstellung mehr finden. Dadurch ward er noch trübsinniger, konnte nimmer schlafen, und sprach hie und da Widersinniges. So wollte er seiner Mutter beweisen, daß sein Bruder nicht todt sey, weil man oft Menschen begrabe, die nicht todt seyen; so rief er ohne Veranlassung aus: nicht einen glücklichen Augenblick! ich glaube wahrhaftig, ich bin ein Narr!; legte unschuldigen Buchstaben die Bedeutung eines Mordanschlags auf ihn unter, und zitterte beim Gedanken, sich rasiren lassen zu sollen. In diesem Zustande reiste er nach Paris, um Familiengeschäfte zu besorgen, die abermals unglücklich ausfielen, und so erreichte sein Geschick den Wendepunkt mit der unglücklichen That, indem er zwei Kinder, die er nicht kannte, die er nie gesehen, zu deren Familie er den sorgfältigsten gerichtlichen Nachforschungen zufolge in durchaus keiner Beziehung

Digitized by Google

stand, eben wie sie an der Hand der Mutter spazieren gehen, eins nach dem andern mordet. — Ref. glaubt mit den wenigen Thatsachen den Entwicklungsgang einer Hypochondrie zum Wahnsinn bezeichnet zu haben, und will, um kurz zu seyn, und nicht zu wiederholen, nicht das Charakteristische generalisiren und mit den Erscheinungen vergleichen, wie man sie ähnlich bei Hunderten von Candidaten zur Seelenstörung und vollendet Seelengestörten beobachtet; ja, er ist der Meinung, daß in jedem Falle schon der einmal erwiesen früher da gewesene Wahnsinn, ohne alles Weitere, die Todesstrafe ausschließen muß, weil bei solchen Menschen kein Arzt die Möglichkeit eines schnellen Rückfalls, wenn er vorgeschützt wird, kategorisch läugnen kann, auch dann nicht, wenn unmittelbar nach der That Besinnung und ein von ihr geleitetes Betragen beobachtet wird. Bei Papavoine war es so. Das Ungeheuere seiner That brachte ihn zu sich, und die Angst vor dem Tode, die Lebenslust, die wir schon während der beginnenden Gemüthsstörung stets im Hintergrunde seiner Phantasien durchblicken sahen, machte ihn in seinen Verhältnissen als Gefangener und Angeklagter erfinderisch und ungewöhnlich klug. Ref. ist sogar nicht abgeneigt, Papavoins Mordversuch auf seinen Mitgefangenen Labjet, als eine Finte zu betrachten. Es gibt Viele, welche die Möglichkeit einer so plötzlichen Rückkehr zum Bewußtseyn bezweifeln und sagen werden, Ps. Zustand vor der That sey blos Anlage zur Seelenstörung gewesen, und die Anlage zu einer Krankheit sey noch nicht die Krankheit selbst. Diesen erwiedern wir, daß bei einer solchen Anlage zwischen ihr und der Krankheit die Grenzen offen stehen, und Niemand mehr bestimmen kann, in wessen Gebiete die irrende Seele im nächsten Augenblicke schweben wird, und daß, wenn die plötzliche Rückkehr der Vernunft ein Ungewöhnliches, ein fast Unglaubliches ist, ein solcher Mord es nicht minder ist, und

Digitized by Google

das Mittel also hier in vollem Verhältniß zur Wirkung steht. —

Ferner hat der Verf. in der Untersuchung im engern Sinn darin gefehlt, daß er, statt seine Gründe in lichter Ordnung, und basirt auf eine gültige Psychologie und Pathologie, zu entwickeln, lediglich die für seine Ansicht passenden Punkte aus den Acten hervorhebt und an sie Exklamationen hängt, wie: „Das kann nur ein Verrückter thun!" „Dieses Betragen ist zuverläßig das eines Irren!" „Bei uns wird ein Menschenfresser für wahnsinnig gehalten werden müssen!" u. s. f. Solche Machtsprüche sind keine Beweise, auch wenn sie wahr sind, und sie machen das ganze Resultat verdächtig, wenn sie auf Sätze folgen, welche einzeln wenigstens ihre Wahrheit bezweifeln lassen. Z. B. „Nur ein Verrückter kann so unvorsichtig seyn, mit so wenig Hülfsmitteln (30 Kr.) die Heimath zu verlassen, um eine solche Lebensart zu führen." (nämlich im Walde von Eicheln, dem Fleische von Kaninchen ꝛc. zu leben; dazu braucht man eigentlich gar kein Geld); oder: daß der Angeklagte sich für einen aus Brest entlaufenen Galeerensclaven ausgab, worüber er doch im Augenblicke konnte Lügen gestraft werden, „diese verrückte Idee, glaube ich, muß man seiner Geisteskrankheit zuschreiben." Diejenigen, die nicht außer Acht lassen, wie der Verf., daß Léger mit solchen Angaben Irrseyn zu simuliren die Absicht haben konnte, werden nicht gleich unbedingt, wie oben, statuiren. — Im Urtheile endlich ist Georget tadelnswerth, weil er, weit entfernt, das Irrseyn, welches die Untersuchung ergab, seiner Art nach mit Bestimmtheit zu nennen, durch seine schwankenden Aeußerungen vielmehr darthut, daß er über den Begriff der Seelenstörung, sofern sie die Zurechnungsfähigkeit aufhebt, oder wenigstens über die Unzweideutigkeit des psychisch-ärztlichen Urtheils, wie es der Richter verlangt, nicht ganz im Klaren ist, er könnte sonst

Digitized by Google

unmöglich Verbindungen machen und Sätze niederschreiben, wie: „das Daseyn einer fürchterlichen moralischen Verkehrtheit, einer wahrhaften Geisteszerrüttung"; oder: ein unglücklicher Schwachsinniger, ein Geisteskranker"; oder: „die Antwort: welche wir anführten, haben alle den Anstrich einer gewissen Naivetät und Dummheit" (Beweis für Seelenstörung); oder: „man kann fast mit Bestimmtheit behaupten, daß ein solcher Mensch in Hypochondrie oder Geisteszerrüttung fallen werde." —

Es bleibt uns noch ein Blick in den allgemeinen Theil des Buchs übrig. Die Reihe der Krankheiten und krankhaften Zustände, wie sie der Verf. als die Zurechnungsfähigkeit aufhebend oder verringernd aufzählt und beleuchtet, ist folgende: Geisteszerrüttung, fieberhaftes Delirium, Trunkenheit, Somnambulismus, heftige Leidenschaften, Geistesschwäche, Unwissenheit und Vorurtheile, Epilepsie, Hypochondrie und Hysterie, Taubstummheit, ungewöhnliche Begierden bei Schwangern. Der Geisteszerrüttung, als der wichtigsten Form, ist bei weitem der größte Abschnitt gewidmet. Georget läßt sich in keine Schilderung ihrer mannigfaltigen Varietäten ein, sondern theilt sie in zwei große Haufen, in Gemüthsstörungen und in Geisteskrankheiten. Beide Formen sind gewöhnlich in einem Individuum vereint, doch beobachtet man sie auch getrennt, was Pinel zur Aufstellung seiner manie sans délire und folie raisonante veranlaßte. Ohne sich bei einer Symptomatologie in genere lange aufzuhalten, sucht der Verf. durch Erzählung einer Menge von Fällen aus französischen, englischen und deutschen Schriftstellern und Zeitschriften ein lebendiges Bild dieser Krankheiten, besonders aber des Wahnsinns mit Neigung zum Stehlen und Morden, zu geben. Viel kürzer ist er in der Abhandlung der oben angeführten übrigen Reihe.

Digitized by Google

Ref. will davon nichts sagen, daß diese Reihe entweder zu ausgedehnt oder unvollständig ist, und daß die Glieder derselben ohne ein ordnendes Prinzip wie zufällig unter einander gestellt sind, nur das rügt er besonders, daß der Verf. das rechtliche Verhältniß dieser körperlichen und Seelen-Zustände viel zu unbestimmt gelassen hat, ein Fehler übrigens, den er mit den meisten deutschen medicinisch-forensischen Schriftstellern theilt. Wenn Zurechnungsfähigkeit gleichbedeutend ist mit dem Vorhandenseyn des Bewußtseyns und der Selbstbestimmung, d. h. dem Besitze der persönlichen Freiheit, und Zurechnungsunfähigkeit gleichbedeutend mit Abwesenheit oder Verlust derselben; so kann es keine Grade von Zurechnungsfähigkeit geben, denn es gibt keine Grade von Freiheit. Freiheit ist ein Absolutes, Untheilbares. Jene Krankheitsformen müssen also an sich entweder die Zurechnungsfähigkeit aufheben, oder nicht. Und so ist es. Delirium, Trunkenheit, Somnambulismus, Schlaf- und Traumzustand heben die Zurechnungsfähigkeit absolut und so gewiß auf, als Manie, Melancholie ꝛc., so wie sie Epilepsie, Hypochondrie, Hysterie, Schwangerschaft ꝛc. an sich durchaus nicht aufheben, und wenn sie es thun sollen, es nur thun können, wenn sie Seelenstörung geworden sind. Aber was der Arzt bei beiden Ordnungen bemerken und bemerkbar machen muß, ist bei der erstern das, daß hier der Zustand von Unfreiheit ein vorübergehender ist, der, so gewiß er während seines Daseyns die Bedingungen der Zurechnung völlig aufhebt, so wenig auf Handlungen influirt, welche nach seinem Verschwinden begangen werden, also eine vollkommene Zurechnungsfähigkeit zurückläßt, was bei den Seelenstörungen im engern Sinn nicht der Fall ist, indem diese die Bedingungen des Intermittirens und Recidivens an sich tragen, abgesehen davon, daß bei ihnen Krankheit und Gesundheit nie in jenem deutlichen und beweisbaren Gegensatze erscheinen. Bei der zweiten

Digitized by Google

Ordnung aber ist forensisch wichtig, daß mit diesen krankhaften Zuständen ein körperlicher Factor zur Seelenstörung gegeben ist. Sie müssen also als Verdächtige den Arzt und durch ihn den Richter ganz besonders aufmerksam machen, die Frage über Seelenstörung zu stellen und jeden Weg zu ihrer Ausmittlung einzuschlagen. Entweder muß dann die Untersuchung das positive Resultat einer nicht vorhandenen, oder wirklich vorhandenen Seelenkrankheit geben, oder, was bei Zuständen, welche gegen die Seele, wie ein Magnet gegen die Nadel, schon auf halbem Wege Bewegungen derselben verursachen, sehr natürlich ist, der Arzt bleibt zweifelhaft, und dann sollte er, statt sich in Subtilitäten einzulassen, welche wenigstens für den Richter nur bedeutungs- und nutzlos seyn können, sein, übrigens wissenschaftlich ausgeführtes Urtheil negativ abgeben: „in vorliegendem Falle kann die Freiheit nicht ausgemittelt werden"; ein Urtheil, das in dieser Form wahrer, brauchbarer und wirksamer ist, als ein auf künstliche und zweifelhafte Distinktionen von Gebundenheit, gemischter Persönlichkeit, Unreife ꝛc. basirtes positive. So wenn Heinroth für die Trunkenheit, gewaltsame Aufregung thierischer Triebe ꝛc. die eigene Abtheilung für nöthig hält und macht: „gemischte persönliche Zustände mit organischer Gebundenheit, die aber eine Folge freier Selbstbestimmung ist", so ist er hiebei offenbar im Princip und in der Anwendung inconsequent. Er ist es im Princip, weil er hier auf einmal das psychologisch-pathologische verläßt, und ein ätiologisches wählt, bei dessen Benützung er überdieß völlig aus der Rolle des Arztes fällt und die des Richters sich anmaßt; denn die medicinische Bedeutung der Trunkenheit ꝛc. gewinnt und verliert entfernt nichts durch das ursächliche Moment der Selbstverschuldung, und es ist ein politischer Grund, der den Arzt nichts angeht, wodurch die Rechtspflege bestimmt wird, das forensische Verhältniß der will-

Digitized by Google

kührlich erzeugbaren Seelenstörungen streng von demjenigen der außer Willkühr liegenden zu trennen. In der Anwendung ist H. nicht folgerecht, weil, zumal bei seiner Pathogenie der Seelenkrankheiten, das Moment der freien, d. h. sinnlichen, wenn auch langsamer wirkenden Selbstbestimmung auch seine psychisch-organisch gebundenen Zustände forensisch hätte trennen müssen.

Ref. fürchtet, bei weiterer Verfolgung dieses Thema zu sehr von seiner Aufgabe sich zu entfernen: er glaubt diese bereits gelöst, wenn er, was in Georget's Schrift zu suchen sey, deutlich und damit glaublich gemacht, daß die deutsche Rechtspflege im Besitze der Arbeiten eines Heinroth, Hoffbauer, Henke ꝛc. und der musterhaften Gutachten von Meckel, Clarus, Pfeufer ꝛc. vor der Hand nicht veranlaßt sey, ihre Blicke um Aufklärung der Dunkelheiten im Gebiete der psychisch-gerichtlichen Medicin nach Frankreich zu wenden *).

W. Leube.

*) In Hudtwalker und Trummer Criminalistischen Beiträgen II. Bd. 2tes Heft, Nro. XII. findet sich unter dem Titel: „Neueste Nachrichten französischer Gerichte und Gerichtsärzte über verborgenen Wahnsinn, erläutert durch fünf Rechtsfälle. Von C. Trummer, Dr.“ ein mit kritischen Noten begleiteter gedrängter Auszug aus dem ersten Theile der oben beurtheilten Schrift, wie dieser früher von Georget in den Archives générales de Médecine bekannt gemacht worden war. Hr. Trummer urtheilt von seinem Standpunkte aus übereinstimmend mit Ref. über die Zurechnungs- und resp. Unzurechnungsfähigkeit jener fünf Angeklagten, und hat gewiß sehr recht, wenn er dem Verf. vorwirft, daß Geistesschwäche nicht Geisteskrankheit sey, daß man nicht

Digitized by Google

Cramer (Prof. in Kiel), Ueber ein wiederentdecktes Fragment des Pomponius, nebst einigen literarischen Bemerkungen (Hugo's civilist. Magazin B. VI. Heft 1. S. 1—33).

Es war dem Ref. eine doppelt willkommene Erscheinung, theils nach einem Zwischenraum von beinahe drei Jahren wieder ein Heft des civilistischen Magazins vor sich zu haben, theils dieses Heft durch einen Aufsatz eines Mannes eröffnet zu sehen, dessen Arbeiten er nie ohne die innigste Freude und ohne gründliche Belehrung gelesen hat.

Der vorliegende Aufsatz bietet ein Beispiel scharfsinniger Benutzung eines Buches dar, wie man sie nicht gar häufig findet. Bei seinem Studium der sämmtlichen Werke des Cujas stieß der Verf. in den Commentaren zu Papinians Quäſtionen, und zwar im Commentar zu L. 5. de usufructu. (Neap. ed. T. 4. S. 138.), in welchem die Gründe erörtert werden, warum der ususfructus theilbar, die übrigen Servituten des Röm. Rechts aber untheilbar sind, auf eine Stelle, die im Auszuge also lautet: Hinc fit, ut, cum aliae servitutes sint individuae, haec una sit dividua, quae ususfructus dicitur. Aliae servitutes, sive sint hominum, sive praediorum, sunt individuae omnes. Cur? quia in utendo consistunt, et usus sui natura individuus est: neque enim possum ullius rei parte uti, quin re tota utar, et ut dice-

gleich auf Wahnsinn schließen dürfe, wenn man nicht so glücklich ist, die vernünftigen Motive einer Handlung zu entdecken, daß mit den Empfindungen nach der That die Zurechnungsfähigkeit noch nicht dargethan ist u. s. w. Dagegen kann Ref. gegen die Anmerkk. 19. u. 23 ausgesprochene Ansicht über den Seelenzustand von Papasoine seine eigene eben angedeutete nicht vertauschen. —

Digitized by Google

hat Pompon., usus ita connexus est, ut qui eum patiatur, naturam ejus corrumpat. etc. Es entging dem Verf. nicht, daß die Worte: usus ita etc. als eigne Worte des Pomponius angeführt wurden, und so kam er auf die Frage: wo denn Pomponius das Angeführte sage? Vergebens war das Nachschlagen der Stellen, auf welche die Glosse oder Godefroi verwiesen, wo von Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Servituten gesprochen wird; vergeblich die Durchsicht des ganzen Nachlasses des Pomponius in Hommels Palingenesie. Neun Jahre verliefen, als Er endlich im Verfolg seiner Arbeit, im 4ten Bande der opera postuma (Neap. ed. T. 7. S. 1389.) zu der Vorlesung über L. 2. de servitute legata, (nicht L. 2. de servitut., wie durch einen Schreib- oder Druckfehler angegeben ist) kam, und da auf die Nachricht stieß, jene Worte des Pomponius befänden sich: intra cetera fragmenta, ex bibliotheca Petri Criniti, quae Julius Caesar Scaliger dono dedit Arnoldo Ferrono, Senatori Burdegalensi, ut ipsemet testatur in Commentariis longe doctissimis, quos ad consuetudines Burdegalenses edidit. Das Werk von Ferron konnte aber damals der Verf., aller Mühe ungeachtet, nicht erhalten, und die Notiz mußte daher auf bessere Zeit zurückgelegt werden. Später erst fand der Verf. das Buch auf der Bibliothek zu Wolfenbüttel, wohin ihn eine Reise führte. Das Gesuchte steht im 8ten Titel der Contumes de la ville de Bourdeaux, der überschrieben ist: Des droictz des Seigneurs Feodaux, Fonciers et Directz, unter dem 2ten Artikel: Item l'on peut partir et diviser tous fiefz entre les heretiers, sans licence du Seigneur du fief: wo der Commentator bemerkt, daß in dieser Erlaubniß, das Lehn zu theilen, eine wesentliche Verschiedenheit zwischen den Lehen und den Servituten sich äußere. Durch diese Bemerkung geräth er dann auf eine gelehrte Untersuchung über die Gründe,

Digitized by Google

durch welche die Römer veranlaßt wurden, die Servituten, mit alleiniger Ausnahme des Nießbrauchs, als untheilbar zu betrachten. Nach Anführung dessen, was die Glossatoren und Nachglossatoren darüber gesagt, kommen dann folgende Worte vor: Nos certissimam et indubitatam afferemus rationem, quam impudens sit oportet, qui refellet. Nam ex libris Pomponii, celebris et veteris Jurisconsulti, sumpta est, ex vetustissimis quibusdam fragmentis carie corrosis, quae nobis dono dedit Julius Caesar Scaliger, vir eruditissimus, atque omnis antiquitatis peritissimus, excepta e bibliotheca Petri Criniti, Florentini, viri candidissimi. Ea fragmenta, virgula quasi divina, eo tempore in manus nostras inciderunt, quo in ratione hac quaerenda anxie laborabamus, post tot sudores ac vigilias eruditissimorum virorum. In eis, tametsi propter antiquitatem multa corrosa essent, tamen quae ad hunc locum pertinent, dilucide exponebantur his verbis: et servitutes dividi non possunt: nam earum usus ita connexus est, ut qui eum partiatur, naturam ejus corrumpat. Viden', lector candidissime, perbrevem et facilem rationem, cur servitutes non dividantur? etc.

Aus dieser Stelle erfahren wir nun leider wenig mehr, als aus Cujas, und es bleibt räthselhaft, was jenen Worten voraufgegangen, was auf sie gefolgt sei, und zu welchem Werke sie mit dem übrigen Fetzen gehört haben. Der Verf. nimmt wegen des unmittelbaren Zusammenhanges des Fragmentes mit L. 17. D. de servitutib. als wahrscheinlich an, es sei ein Bruchstück aus Pomponius liber singularis Regularum; wogegen Ref. nichts Erhebliches einzuwenden wüßte. — Was aber aus jenen fragmentis carie corrosis ferner geworden, ist völlig unbekannt. Der Verf. wünscht, daß ein gelehrter Reisender veranlaßt würde, nachzuforschen, ob dieselben nicht im

Digitized by Google

südlichen Frankreich, oder unter den Handschriften der Centralbibliothek zu Paris sich noch finden: ein Wunsch, fügt Ref. hinzu, den vielleicht am schnellsten und besten Herr Prof. Hänel, der gegenwärtig noch in Paris ist, erfüllen könnte.

In die Erzählung seines Fundes hat der Verf. manche Bemerkung über Cujas Darstellungsweise, dessen Werke, und das Studium derselben, endlich manche literarische Notiz eingeflochten, die man mit Vergnügen lesen wird.

Von S. 23 folgt anhangsweise einiges über du Ferron, der es wohl verdient, daß er aus seiner Vergessenheit wieder hervortrete. Zuerst werden dessen Lebensumstände berührt, wo der Verf. gegen de Thou's und Sainte-Marthe's Angaben, nach denen du Ferron zwischen 1513 und 1515 gebohren ist, ein früheres Geburtsjahr — wie Ref. glaubt, aus hinreichenden Gründen — annimmt. Dann wird du Ferron's schriftstellerische Laufbahn berührt, in der er sich zuerst als Humanist versuchte, dann als Historiker, endlich als Jurist durch sein Werk: in Consuetudines Burdegalensium commentariorum libri duo, welche Commentare Cujas, der mit Lobeserhebungen gewiß sehr haushälterisch ist, longe doctissimi nennt. Sie sind in einer Reihe von Ausgaben erschienen; dessen ungeachtet aber eine Seltenheit geblieben, vielleicht weil sie von einem späteren, in französischer Sprache abgefaßten, Werke von Automne verdrängt wurden.

August Barkow.

Biener, (Prof. in Berlin) Uebersicht der vorzüglichsten bekannten Handschriften der Basiliken. (Hugo's civil. Mag. Bd. 6. S. 56—74.)

„Der Zweck dieser Abhandlung ist, (nach des Verf. eigenen Worten) die verschiedenen bekannten Handschriften der

Digitized by Google

Basiliken, sowohl die, welche noch existiren, als welche verloren gegangen sind, nach ihrem Ursprunge und Zusammenhange, so weit als möglich zu klassificiren, und zum Theil auf gewisse Original-Handschriften zurückzuführen. Ausgeschlossen sind diejenigen, welche mehr Verarbeitetes aus den Basiliken enthalten, namentlich die Synopsis Basilicorum, Theodorus Hermopolita oder vereinzelte Titel der Basiliken." — Abgesehen von dem Interesse, welches eine solche Darstellung an sich gewährt, ist, wenn überhaupt je daran gedacht werden soll, was bis jetzt freilich ziemlich ferne zu liegen scheint, daß eine neue Ausgabe der Basiliken unternommen werde, das Erste, was zu thun ist, alle noch vorhandenen Handschriften zum Zweck der Benutzung aufzusuchen. Um hiezu zu gelangen, ist nichts zweckdienlicher, als eine Uebersicht derjenigen Manuscripte, von denen wir überhaupt Nachricht haben, und eine solche wird hier gegeben mit derselben umsichtigen Belesenheit, die wir aus den sonstigen Schriften des Verf. bereits kennen. Die Schicksale der einzelnen Handschriften, ob dieselben zu Uebersetzungen und zum Abdruck benutzt, wo sie beschrieben sind, ob sie noch vorhanden und wo, oder verschwunden, und wo sie wohl gesucht werden können, alles dieses berichtet uns der Verf. Eine Vorarbeit für den gegenwärtigen Aufsatz hat derselbe in der Thémis Tom. VII. Livr. 4. p. 165—187. (angezeigt in dieser Zeitschr. Bd. 3. H. 2. S. 360.) geliefert.

Die Handschriften, welche aufgeführt werden, sind folgende:

I. Handschriften des Cardinals Ridolfi, die mit der Bibliothek der Catharina von Medicis, an die sie gelangt waren, in die Königliche zu Paris gekommen seyn müssen, und daher hier zu suchen sind. Doch sollen sie nach einer alten Sage verloren oder von Cujacius entwendet seyn. Eine Tradition giebt sie auf drei Bände an. Im zweiten Bande des

Digitized by Google

Pariser Handschriften-Catalogs befindet sich einiges hieher Gehöriges: (1) Cod. MCCCXLIX, membranaceus, aus dem 11ten Jahrh. enthaltend Buch 45—48 der Basiliken. Ohne Zweifel ein Band der Ribolfischen Hdf. Hievon sind wieder zwei Abschriften bekannt, die eine, des Ant. Augustinus, die andere, des Gentianus Hervetus von der Augustinischen genommenen. (2) Cod. MCCCLVII, chartaceus, aus dem 15ten Jahrh., enthält die Bücher 46—52 (das letztere incomplet). Dieser Cod. ist erst 1732 mit der Colbertschen Bibliothek an die königliche gekommen: der Verf. vermuthet, daß dieses ein Band von den Handschriften der Catharina ist, welcher zu den verschwundnen gehört. Von den Büchern 49—52 hat Bynkershöck eine Abschrift, eine andere Meermann gehabt, und diese ist die Grundlage für die Ausgabe von Reiz im Thesaurus von Meermann geworden. (3) Der dritte Band dieser Hdf. ist gänzlich verschwunden: er enthielt vermuthlich B. 53—59.

II. Vier Bände, die Cujacius gehabt. Sie sind zwischen 1638—39 von der königlichen Bibliothek zu Paris für Fabrot's Ausgabe angekauft worden. Nach den Angaben im 2ten Bande des Catalogs und den, jene berichtigenden, Bemerkungen des Verf. sind es folgende: (4) Cod. MCCCL, membran., aus dem 13ten Jahrh., enthält das 60ste Buch. Cujacius erhielt diesen Cod. von Cambray. (5) Cod. MCCCXLV, membran., aus dem 12ten Jhrh. enthält B. 38 (XXVIII ist Druckfehler) bis 42. Cujacius erhielt ihn von Biglius. (6) Cod. MCCCLII, membran., aus dem 13ten Jhrh. enthält B. 1—18, und ist die Hdf. der ersten 15 B., welche Cujacius in Venedig kaufte, und als deren Inhalt er nur die 15 ersten Bücher angab, weil die drei letzten defect sind. (7) Cod. MCCCXVIII, bombycibus, aus dem 13ten Jhrh. mit B. 20—30 ebenfalls von Cujacius in Venedig erstanden.

Digitized by Google

III. (8) Die Florentinische Hdſ. Sie enthält B. 28. 29. aber mit vielen Lücken. Augustinus beſaß eine Abſchrift davon, und Herbet erhielt die Erlaubniß, dieſe wieder abzuſchreiben. Die Herbetſche Abſchrift iſt wahrſcheinlich der jetzige Pariſer Cod. MCCCLIV, chartac., und ohne Zweifel dieſelbe mit dem Cod. Ribierii, den Fabrot für das 28ſte u. 29ſte B. gebraucht hat.

IV. (9) Die Handſ. im Escurial. Sie umfaßte das 7te u. 8te B., war beſonders alt, und merkwürdig, weil ſie die Scholien der Baſiliken in der erſten urſprünglichen Geſtalt enthielt. Ob ſie noch exiſtirt, iſt ungewiß. Auguſtinus hatte eine Abſchrift davon in 2 Quartbänden; den 2ten Band (das 8te B.) hat jetzt Hr. Prof. Hänel in Spanien gekauft. Von dem Auguſtiniſchen Exemplar ſcheinen noch einige Abſchriften gemacht zu ſein.

V. Die beiden Coislinſchen Handſ., die 1794 auch in die Pariſer Bibl. gekommen ſind. (10) Cod. Coisl. CLI, bombycin., aus dem 15ten Jahrh., mit den 9 erſten Büchern, aus dem Witte den Titel de reg. j. edirt hat. (11) Cod. Coisl. CLII. membran., aus dem 14ten Jhrh., mit dem 11ten, 12ten, 13ten und einem Theil des 14ten Buchs.

Auſſer dieſen Handſchriften führt endlich der Verf. noch einige Notizen über ein paar andre Manuſcripte auf, die aber nicht weiter zu verfolgen ſind. Er ſchließt mit einer Ueberſicht über die Hdſ., welche Fabrot für ſeine Ausgabe zum Grunde gelegt hat, und über die Quellen, deren derſelbe zur Ergänzung der ihm fehlenden Bücher und mancher Lücken in denjenigen, für welche er Handſchriften hatte, ſich bediente. Eine wichtige Quelle, welche Fabrot abging, iſt ein vollſtändiges Verzeichniß ſämmtlicher Titel der 60 Bücher. Ein ſolches exiſtirt nicht nur handſchriftlich, ſondern auch gedruckt in Assemani Bibliotheca juris orientalis, Bd. 2, aus des Tipuciti paratitla.

August Barkow.

Digitized by Google

Gaii Jurisconsulti institutionum commentarius quartus sive de actionibus. Recensuit, restituere conatus est, adnotationem perpetuam librumque observationum adjecit Augustus Guilielmus Hefftter, antecessor Bonnensis. Berolini, impensis Ge. Reimeri, 1827. LXXIV u. 122 S. 4.

Obgleich bei einer Schrift, die an und für sich schon geeignet ist, die allgemeine Aufmerksamkeit zu erregen, die Pflicht der gelehrten Blätter, von ihr zu sprechen, eine minder dringende zu sein scheint; so beschleunige ich doch in Folge der mir zugekommenen Auffoderung die Anzeige einer Arbeit, die zugleich hinsichtlich ihrer Verdienste um die Ergänzung und Berichtigung des Textes, als auch wegen der Excurse, welche ihr unter dem Namen Observationen beigegeben sind, gewürdigt sein will. Außerdem sind noch die unter dem Texte stehenden Anmerkungen zu beachten, welche hauptsächlich den Text rechtfertigen sollen, oft aber auch die Erklärung desselben betreffen. Wahrscheinlich weil es störend seyn soll, wenn verweisende Zahlen im Texte stehen, sind dergleichen nicht angewendet worden, was das Zusammensuchen der Noten und des Textes um so unbequemer macht, weil der Verf. geglaubt hat, daß nach den Regeln typographischer Schönheit das Verhältniß zwischen Text und Noten auf zwei neben einander befindlichen Seiten dasselbe sein müsse, und man daher die Anmerkung sehr häufig nicht auf der Seite findet, auf welcher der dazu gehörige Text steht. Unglücklicherweise ist auch in den Anmerkungen die Paragraphenzahl anzugeben vergessen worden. Besser war es, wenigstens auf die Zeilen der Veronaer Handschrift zu verweisen. Am allerbesten aber freilich, sich der verweisenden Zahlen zu

Digitized by Google

bedienen: denn da man beinahe kein wissenschaftliches Buch in die Hand nehmen kann, in welchem nicht der Text verweisende Zahlen enthält; so kann man voraussetzen, daß sich jeder, für den dergleichen Bücher geschrieben sind, an solche Zahleneinschiebsel gewöhne, um nicht weiter von ihnen gestört zu werden. Nur die noch so neue Erinnerung an die Zeitverschwendung, welche mir das Zusammensuchen der Anmerkungen und des Textes verursacht hat, konnte mich zu dieser Rüge bewegen, welche leicht für kleinlich gelten dürfte. Daß der Verf. auch sonst auf Bequemlichkeit wenig Rücksicht genommen, und z. B. die Ueberschriften der einzelnen Seiten weggelassen hat, welche die Göschen'sche Ausgabe so angenehm machen, hat nicht so viel zu sagen, da der neue Text nicht so wie der Göschen'sche für den täglichen Handgebrauch bestimmt ist. Dazu würde er sich schon deßwegen nicht eignen, weil in der Aufnahme von Conjecturen mit großer Freiheit verfahren ist, und nicht immer genau genug bezeichnet wird, was als gewiß oder was als unsicher zu betrachten ist. Auch hätte in einer Ausgabe, die für den täglichen Gebrauch dienen soll, auf jeden Fall die Bedeutung der Göschen'schen Auszeichnungen strenger festgehalten werden müssen. So z. B. müßte Cod. Ver. S. 200. lin. 23. „Agerio" Cursivschrift haben. Cod. Ver. S. 214. Z. 20. erscheinen die Worte „filiis filiabusve servis ancilla" als ein Einschiebsel, für welches in der Veronaer Handschrift gar kein Raum da ist. Aehnliches ist mir häufig vorgekommen, ohne daß ich mir es weiter bemerkt hätte. Doch lassen wir Dieses und gehen zu Wesentlicherem über.

Des Verf's Text weicht von dem Göschen'schen Text sehr häufig ab. Vieles scheint mir, wenn ich nach einer blos oberflächlichen Prüfung ein unmaßgebliches Urtheil wagen darf, eines unbedingten Beifalls oder wenigstens einer ernstlichen Beherzigung werth. Dahin rechne ich Cod. Ver. Pag. 198.

Digitized by Google

lin. 20. 21. (wo ergänzt wird: „et si centumvirale judicium fuerit provocatum: ideo cum ad centumviros itur, ante lege agitur.") Pag. 205. lin. 1. (wo das Wort mancipium sehr hohe Wahrscheinlichkeit für sich hat.) Pag. 205. lin. 17. (wo der Verf. aus den Buchstaben qdereue sehr scharfsinnig die Formel: „quod de ea re ei visum est" herausgefunden hat, welche aber nach meiner Meinung zum §. 51. hätte gezogen werden sollen, indem sie den Schluß der dort gegebenen formula bildet.) Pag. 206. lin. 8—24. (wo die Ergänzungen theilweise auf Gewißheit Anspruch machen können, z. B. nisi in quibusdam casibus, in quibus actori succurritur propter aetatem, durchaus aber wahrscheinlich zu nennen sind.) Pag. 208. lin. 24. (wo das von Göschen aufgenommene „idem" mit Recht verworfen ist. Sollte es nicht möglich sein emti herauszubringen?) Pag. 212. lin. 5. 6. (wo sehr beifallswürdig ergänzt ist: „mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae, commodati.") Ibid. lin. 7. (wo der Verf. herausbringt: „In his quidem judici nullo modo est injunctum compensationis rationem habere.") Pag. 214. lin. 14. (wo „vel etiam" für „aut" gesetzt wird.) Pag. 214. lin. 20. (wo die Ergänzung „pro filiis filiabusve, servis ancillabusve" höchst wahrscheinlich ist.) Pag. 216. lin. 11—13. (wo der Verf. mit einer Versetzung der Lücke aus Just. Institutionen ausfüllt.) Pag. 217. lin. 12. (wo mit Recht die Lesart der Hdschr. „capita" hergestellt wird.) Pag. 220. lin. 6. („quamdiu solae legis actiones in usu fuissent.") Pag. 223. lin. 24. („Quodsi proprio nomine aliquis judicium aliquod accipiat.") Pag. 224. lin. 24. (wo die Lesart „peractum", welche die Hdschr. hat, mit Recht hergestellt wird.) Pag. 229. lin. 1. 2. („Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur quam affirmat", wo Göschen quod las und genöthigt war, ein ejus

Digitized by Google

einzuschieben.) Pag. 232. lin. 1. (wo das in der Hdschr. befindliche aut si vortrefflich gerechtfertigt wird.) Pag. 233. lin. 24. („velut cum res singulas petat: esset enim iniquum") Pag. 235. lin. 19. (wo die Lesart der Handschr. proponit gerechtfertigt wird.) Pag. 239. lin. 13. (wo ergänzt wird: „possidebat adversus alterum" oder „illum"). Ibid. lin. 14. (wo ergänzt wird: „impune dejicitur") Ibid. lin. 14. 15. („Interdum tamen praetor me si quem dejecero, quamquam vi aut clam aut precario possideret, cogeret restituere possessionem.") Pag. 244. lin. 1—14. (wo wenigstens einige der versuchten Ergänzungen auf Beifall Anspruch haben).

Wo so Vieles zu loben gewesen ist, da kann ein bescheidener Tadel nicht weiter verletzend sein. Und so will ich denn auch nicht verbergen, daß mir der Verf. in seinen Ergänzungen und Aenderungen nicht immer glücklich gewesen zu sein scheint. Ich habe dabei weniger einige größere auf bloßer Vermuthung beruhende Ausfüllungen im Sinne (z. B. Cod. Ver. Pag. 192 lin. 13—24 und Pag. 234), indem ich diese als lusus ingenii betrachte, sondern sehe allerdings besonders auf diejenigen, welche sich mehr oder weniger an die Spuren der Handschrift anschließen, mir aber nicht selten (besonders auch wegen der sehr gewagten Annahme ungewöhnlicher und gehäufter Abkürzungen) theils sehr verdächtig sind, theils geradezu als unrichtig erscheinen. Dahin rechne ich folgende Stellen: Cod. Veron. Pag. 193. lin. 1. (worüber bei dem cap. 3. observatt.) Pag. 194. lin. 10. (wo ein o omnium und ein x max bedeuten soll.) Pag. 195. lin. 1—3. (Die Ergänzung halte ich entschieden für unrichtig; weil, wenn man §. 13. u. §. 21. vergleicht, man sich überzeugt, daß Gajus die Lehre von der legis actio per condictionem mit der Bemerkung angefangen ha-

Digitized by Google

ben werde, daß diese Art der legis actio nicht generalis sei, wie die sacramenti actio, sondern nur bei einer gewissen Art von Ansprüchen Statt finde.) Pag. 198. lin. 18. (Hier ist auf eine höchst gewagte Art id. in edicto verwandelt, um eine auf jeden Fall schlechte und von Göschen ausgemerzte Lesart der Hdschr. zu retten.) Ibid. lin. 21. (Hier liest der Verf. „ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum pro parte.“ Das wird in der Obs. 9. p. 39. so erklärt: „certis legibus sacramenti actiones peregrinis adversus cives Romanos constitutas fuisse.“ Ehe aber Belege beigebracht werden, daß „pro parte“ wirklich dergleichen bedeuten kann, werde ich dieß nimmermehr zugeben. Lieber würde ich die beiden Buchstaben, welche Göschen durch propter erklärt, durch populi romani auflösen, wenn die Göschen'sche Auflösung, die freilich ihr Bedenkliches hat, durchaus verworfen werden soll.) Pag. 202. lin. 6. (wo angenommen wird ilct könne bedeuten: iure licet.) Ibid. lin. 12. (wo man die rechte Beziehung des illic, was der Verf. an die Stelle des Göschen'schen ideo setzt, gar nicht recht finden kann.) Pag. 218. lin. 20. (Die Ergänzung „rescissa capitis deminutione“ kann ich nicht billigen: denn es ist ja von den Klagen gegen die in manu mancipioque befindlichen Personen überhaupt die Rede, und nicht blos von denjenigen, welche aus einer Zeit herrühren, welche älter ist als die in manum conventio oder das mancipio dare.) Pag. 220. lin. 21. (Das dem Gajus ungewöhnliche „adeo eum“, was an die Stelle des Göschen'schen „vel eum“ getreten ist, dürfte schwerlich durch die Spuren in der Hdschr. hinreichend gerechtfertigt werden. Vielleicht heißt es in der Handschr. eum et., d. h. eum etiam.) Pag. 226. lin. 2. 3. (Der Verf. schreibt: „Aliquando tamen praetor in actionibus imitatur jus legitimum: quales sunt eae,

Digitized by Google

quas bonorum possessoribus .... accommodat.“ Ich hatte in den conjecturae vorgeschlagen. „Aliquando tamen praetoriae actiones imitantur jus legitimum: quales sunt eae, quas praetor bonorum possessoribus ... accommodat.“ Bei Göschen ist diese Ergänzung aufgenommen: aber in ihrer ersten unvollkommenen Gestalt, wie ich sie schriftlich mitgetheilt hatte; also, ohne daß das Wort praetor eingeschoben wäre, wodurch der Tadel des Verf's, daß es dem Zeitworte „accommodat“ an einem Subjecte fehle, gegründet erscheint. Gegen die Ergänzung, welche der Verf. vorschlägt, läßt sich übrigens erinnern, daß sich das quales auf eine minder natürliche Weise an den vorhergegangenen Satz anschließt, als bei der von mir vorgeschlagenen. Auch der Ausdruck in actionibus fällt auf: man würde erwartet haben: „in actionibus dandis“ oder etwas Aehnliches.) Pag. 228. lin. 16. (Die Einschiebung des jure quiritium scheint unnöthig und überflüssig.) Pag. 238. lin. 8. (Die Ergänzung „traditione“ scheint mir durchaus verwerflich, da die traditio mit der emtio und der donatio keinen Gegensatz bildet. Eher würde ich „permutatione“ vorschlagen.) Ibid. lin. 19. 20. („quaelibet vero plurium mensium possessionis causa tibi in hoc interdicto aequiperabit anni possessionem.“ Hier finde ich die Wortfügung so geschraubt, daß ich der Ergänzung unmöglich meinen Beifall geben kann.) Pag. 239. lin. 4—7. (Der Verf. ergänzt: „Unde etiam placuit, ut, quoniam possidemus animo solo, quando voluerimus reversuri abire, retinere possessionem videamur.“ Wie geschraubt ist dieß gegen die einfache Art, wie die Justinianischen Institutionen sich ausdrücken: „quin etiam animo quoque retineri possessionem placet, i. e. ut .... si non relinquendae possessionis animo sed postea reversurus inde discesserit, re-

Digitized by Google

tinere possessionem videamur.“) Pag. 241. lin. 8—12. (Der Verf. ergänzt: „Derisa est enim nunc sententia, quae scholae diversae erat, et praevaluit interdum, calumniae judicio non in illis judiciis ex parte rei locum esse..... Sed alio jure utimur.“ Wie paßt hier „Derisa est sententia scholae diversae,“ und darauf „Sed alio jure utimur“: anderer Einwendungen zu geschweigen.) Pag. 241. lin. 23. (Der Verf. liest: Sed actor sponsioni vel ejus formulae subjecit.“ Göschen hat: „Sed actor sponsionis formulae subjungit.“ Die Züge der Hdschr. sind zu unbestimmt, um hier die Trennung der sponsio und formula zu rechtfertigen.)

Bei manchen Stellen wage ich nicht zu entscheiden, ob das Uebergewicht der Wahrscheinlichkeit für oder gegen den Verf. ist, z. B. Pag. 190. lin. 9. („damni injuriae legis Aquiliae aut legatorum nomine.“) Pag. 191. lin. 6. („Falsis sacramentis.“) Pag. 198. lin. 24. („per magistratum.“) Pag. 207. lin. 24. („quia per errorem nihil agi judicio videtur.“) Pag. 216. lin. 23. („Certe si a creditore.“) Pag. 218. lin. 24. („Sed cum in factum formula aut imperio continenti judicio“). So noch gar viel Anderes. Längeres Nachdenken wird hier vielleicht ein reiferes Urtheil gewähren. Manches, worüber ich mich hätte beitretend oder mißbilligend äußern können, ist mir auch wohl entgangen, obgleich ich in der Vergleichung nicht sorglos gewesen bin.

Manche Abweichungen des neuen Textes von den Göschen'schen schreiben sich auch davon her, weil der Verf. ein ängstliches Streben zeigt, der Lesart, welche die Handschrift liefert, treu zu bleiben, wenn sie nur irgend bestehen kann. So z. B. pag. 189. lin. 15; ibid. lin. 16. (Hier würde ich lesen: nec res quae nostra (est nostra) amplius fieri

Digitized by Google

potest. Der Schreiber sprang vom ersten nbstra mit dem Auge auf das zweite); pag. 190 lin. 22; pag. 193 lin. 22; pag. 197 lin. 8; pag. 198 lin. 8; pag. 198 lin. 22. 23; pag. 202 lin. 17; pag. 208 lin. 8; pag. 213 lin. 1; pag. 213 lin. 18; pag. 214 lin. 5; pag. 218 lin. 15. 16; pag. 221 lin. 20; pag. 224 lin. 18; ib. lin. 20; pag. 226 lin. 16; pag. 228 lin. 1; pag. 231 lin. 7; pag. 232 lin. 5; pag. 236 lin. 20; pag. 240 lin. 3; pag. 244 lin. 17. Eine einzelne Handschrift, die so sichtbar von einem wenig sorgsamen Abschreiber herrührt, wie unsere Hdschr. des Gajus, scheint mir aber doch immer eine etwas schwache Stütze für eine an sich unwahrscheinliche Lesart: daher kann ich in der sorgfältigen Aufrechthaltung eines anerkannt schlechten Textes kein sonderliches Verdienst finden.

Ich komme nun zu dem „observationum liber", welcher in 26 capita abgetheilt ist. Cap. 1. De argumento commentarii quarti. Der Verf. berührt hier die berühmte Streitfrage, ob die Obligationen nach der Ansicht des Gajus in den zweiten oder dritten Theil des Privatrechts gehören, und entscheidet sich für diejenigen, welche annehmen, daß Gajus sie zum zweiten Theil des Privatrechtes gerechnet habe. Cap. 2. De causis ex quibus lege sacramento agitur. Daß ein sacramento agere sowohl bei den in rem als bei den in personam actiones Statt fand, ist gewiß. Man braucht aber, um es zu erklären, nicht anzunehmen, daß zur Zeit der 12 Tafeln der Unterschied zwischen den in rem und den in personam actiones sich noch nicht festgestellt hatte. Wo es einen so geregelten Gang der Rechtsstreitigkeiten giebt, wie er zur Zeit der 12 Tafeln angenommen werden muß, da kann dieser Unterschied nicht übersehen werden. Was Livius von dem Rechtsstreite über die Freigebohrenheit der Virginia erzählt, weist auf

Digitized by Google

vindicias hin, und diese konnten nicht wohl anderswo als bei den in rem actiones vorkommen. Uebrigens wird von dem Verf. angenommen, daß in solchen Fällen, die weniger nach strengem Recht als nach richterlichem Ermessen abzuurtheilen waren, nicht sacramento, sondern per judicis (arbitrive) postulationem verfahren worden sei. Daß ein sacramento agere in denjenigen Fällen angewendet wurde, die wir später als centumvirales causæ aufgeführt finden, leidet kein Bedenken, indem ja hier das sacramento agere sich bis in späte Zeiten erhalten hat. (Unter den centumvirales causae führt Cicero neben den alluviones auch die circumluviones auf. Dabei macht der Verf. die Bemerkung: „Circumluvia s. circumluviones quænam fuerint, nemo adhuc docuit. An flumina recentiorum?“ Eher könnte man wohl an Inselbildungen denken.) Zuletzt wird das in der lex Servilia vorkommende lege agere aus der lex Calpurnia und lex Junia berührt, wobei der Verf. meint, es sei dieß ein Beispiel, daß auch in publicis causis ein sacramento agere möglich gewesen sei. Klenze dagegen nimmt an, daß die lex Calpurnia theils ein judicium publicum (eine quæstio perpetua, wovon Cic. in Bruto, cap. 27), theils ein judicium privatum (das eben erwähnte lege agere) de pecuniis repetundis angeordnet habe. (Die Wahrscheinlichkeit dürfte auf Klenze's Seite sein.) Cap. 3. De Decemviris vel Centumviris Sacramenta judicantibus ex lege Pinaria. Der Verf. hat Gai. IV, 15. folgendermaßen zu vervollständigen gesucht: „... Postea vero reversis dabatur ** Xuiris XXX [nämlich die] iudex. idque per legem Pinariam factum est: ante eam autem legem nondum dabatur iudex ....“ [wo die Worte Xuiris und nondum zweifelhaft sind.] Ob ex decemviris oder a decemviris gelesen werden müsse, wird in den Anmerkungen unter dem Texte

Digitized by Google

zweifelhaft gelassen: die in der observatio aufgestellte Hypothese nimmt aber an, daß ex decemviris gelesen werden müsse, und stellt folgende Ansicht auf. 1. Anfangs sei in Folge des sacramento agere gar kein besonderes judicium bestellt worden, sondern die ganze Aburtheilung der Sache habe den Consuln und Prätoren selbst obgelegen. 2. Die lex Pinaria habe im J. 404 d. St. den Prätoren erlaubt, einen aus den decemviri litibus judicandis als judex zu bestellen. 3. Endlich habe die lex Aebutia das centumvirale judicium geschaffen: so daß nun wenigstens ein Theil der Sachen, welche sacramento verhandelt wurden, vor dieses Gericht gekommen sei. Gegen diese Hypothese erlaube ich mir folgendes zu erinnern. 1. Die Unterscheidung des in jure und in judicio agere trägt so sehr das Gepräge einer ursprünglich römischen Einrichtung an sich, daß es mir im höchsten Grade unwahrscheinlich ist, daß in den ältesten Zeiten die Rechtsstreitigkeiten von den Königen, Consuln und Prätoren allein ohne judices abgemacht seien. Daher nennt auch schon die lex Horatia (306. d. St.) judices, unter welchen man, da sie hinter den tribuni plebis und aediles und vor den decemviri stehen, nicht füglich die consules, sondern vielmehr die alljährlich auf die Geschwornenlisten gebrachten judices selecti zu verstehen hat, so wie unter den decemviri die decemviri litibus judicandis verstanden werden müssen. (Niebuhr hatte zwar früher eine andere Ansicht über die lex Horatia, hat aber in der neuen Ausgabe der röm. Geschichte, S. 144 seine Meinung geändert.) Der Verf. beruft sich freilich auf folgende Stelle der zwölf Tafeln: „Ni pagunt, in comitio aut in foro ante meridiem causam coniicito, quom perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti stlitem addicito.“ Unter dem stlitem addicito dürfe man keine judicis judiciive addictio verstehen, weil unter lis immer die causa verstanden werde. — Gewiß sehr richtig.

Digitized by Google

Aber was folgt daraus? Man nehme an, der Consul oder Prätor habe die Sache vor die judices verwiesen, die auf dem forum oder comitium zu Gericht sassen, und auf die nun eintretende Verhandlung vor diesen judices sei die Bestimmung der 12 Tafeln gegangen; so erklärt sich die Stelle auch unter Voraussetzung eines Geschwornengerichts. Was der Verf. der lex Pinaria unterlegt, beruht lediglich auf der angenommenen Lesart des Gaius. Dagegen läßt sich zunächst gleich das innere, daß man das Wörtchen die sehr ungern vermißt (wozu doch zur Entschuldigung dient, daß Gai. III. 79. etwas Aehnliches vorkommt). Ex decemviris läßt sich freilich aus dem, was die Züge der Handschrift geben, herausbringen; aber eben so gut (und vielleicht noch besser) kann man herauslesen: die X vel XXX; was aber darum keineswegs als richtig behauptet werden soll. Das nondum scheint den Zügen allerdings besser zu entsprechen als confestim oder statim, (worauf Bluhme und Holtzweg gerathen haben); es ließe sich auch allenfalls rechtfertigen, wenn man annähme, vor der lex Pinaria, sei in allen Fällen, wo sacramento verhandelt wurde, die Sache an einen Gerichtshof (dergleichen wenigstens in spätrer Zeit das centumvirale judicium war) verwiesen worden; seit der lex Pinaria habe man aber auch Einzelrichter ernannt, und darauf gehe nun die darin enthaltene Zeitbestimmung. Noch verdient bemerkt zu werden, daß die Annahme, als seien die decemviri litibus judicandis als Einzelrichter bei den judicia thätig gewesen, mit nichts weiter belegt werden kann; denn bei Cicero kommen sie als ein Gerichtshof vor in Rechtsstreitigkeiten, welche die Freiheit betrafen. Pomponius nennt sie einen magistratus qui hastae praeesset. Aber er scheint die Bestimmung, die sie zu seiner Zeit hatten, wo ihnen die Leitung der centumviralia judicia übertragen war, zur ursprünglichen zu machen. Dieses anzunehmen dürfte um so we-

Digitized by Google

niger gewagt sein, als er sich schon dadurch wenig genau bewährt, daß er die decemviri nach dem praetor peregrinus entstehen läßt (so ergiebt es wenigstens die schlichte Erklärung der Stelle), während sie schon in der lex Hortia, also viel früher, erwähnt werden. (Der Verf. meint, unter dem lastae praeesse könne man sich vielleicht die Aufsicht über die Versteigerung des Vermögens der Schuldner denken.) 3. Ueber die Herleitung des centumvirale judicium aus der lex Aebutia soll bei Gelegenheit des cap. 7. gesprochen werden. — Cap. 4. De legis actione per judicis postulationem. Der Verf. glaubt darin, daß es eine eigene Verfahrungsweise per judicis postulationem gab, einen Beweis zu finden, daß bei dem sacramento agere ursprünglich keine judices vorkamen. Aber höchstens könnte doch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit gefolgert werden, daß bei dem sacramento agere keine judicis datio eintrat, weil vor der lex Pinaria alle Sachen, bei denen sacramento verhandelt wurde, vor die Gerichtshöfe verwiesen wurden und gar nicht an Einzelrichter gelangten. In der That ist dieses wahrscheinlich: aber als ausgemacht darf es dennoch nicht gelten; denn es wäre möglich, daß der Unterschied darin lag, daß bei der judicis postulatio von den streitenden Theilen bestimmte Personen als Richter in Vorschlag gebracht wurden, während bei dem sacramento agere die judicis datio von dem Prätor ausgieng, so daß die streitenden Theile blos ein Verwerfungsrecht hatten. Daß bei dem lege agere vermittelst der judicis postulatio eine ähnliche Formel vorgekommen sei, wie diejenige, die wir bei Valerius Probus finden (Praetor judicem arbitrumve postulo uti des), ist allerdings wahrscheinlich. Zunächst aber bezieht sich diese postulatio gewiß nur auf die actiones per formulam, bei denen ja auch eine judicis postulatio vorkam, und nicht auf die legis actio, wie der Verf. annimmt; denn diese war zur Zeit des

Digitized by Google

Valerius Publius längst außer Gebrauch. Die Behauptung, daß in der legis actio per judicis postulationem auch die arbitri (vel arbitrorum) postulatio enthalten sei, bleibt darum nicht minder gewiß; denn wir wissen ja, daß schon die 12 Tafeln in mehreren Fällen ganz ausdrücklich der arbitri erwähnen, und welche andere legis actio wäre hier anwendbar gewesen? Cap. 5. De legis actione per condictionem. Mit großer Bescheidenheit wird die sehr ansprechende Vermuthung aufgestellt, daß es bei der Einführung dieser Verfahrungsweise durch die lex Silia und lex Calpurnia auf Beschleunigung der Rechtshilfe abgesehen gewesen sei, wie es bei Schuldforderungen, die auf eine pecunia certa oder doch wenigstens auf eine anderweitige res certa gerichtet waren, gewiß passend war. Daher habe auch hier eine außergerichtliche denunciatio (der natürlich vor Zeugen erfolgte) hingereicht. Wenn der in Anspruch genommene am 30sten Tage nicht vor dem Prätor erschien, so konnte sogleich die Verurtheilung erfolgen: erschien er, so lenkte das Verfahren in den gewöhnlichen Weg ein, indem ein judex ernannt wurde. — Cap. 6. De legis actione per manus injectionem. In der späteren Zeit versteht man unter der manus injectio eine außergerichtliche Handlung der Selbsthilfe, wie sie z. B. bei Sklaven vorkam, die man unter dem Vorbehalt der manus injectio für gewisse Fälle veräußert hatte. Von dieser bei Servius (ad Aen. X, 1.) definirten manus injectio ist das lege agere durch manus injectio wohl zu unterscheiden, was, so viel wir sehen können, nur bei Schuldforderungen Statt fand: denn das manum injicere bei der in servitutem oder in libertatem vindicatio (vgl. Liv. III, 44.) ist etwas ganz anderes, und muß als ein manum conserere betrachtet werden, wie es bei der vindicatio vorkam. Der Verf. hat hier meiner Ansicht nach nicht genug unterschieden. — Bei der geschichtlichen Entwickelung wird von

Digitized by Google

der Ansicht ausgegangen, daß bei Gajus IV. 21. die Lesart der Handschrift (lege Aquilia, wofür Göschen lege aliqua in den Text aufgenommen hat) richtig sei. Ganz unmöglich ist dieses nun freilich nicht, weil man mit dem Verf. annehmen kann, die lex Aquilia habe das frühere Recht in vielen Fällen bestätigt, in andern aber abgeschafft. Dennoch aber bleibt die Lesart verdächtig. Gajus hatte nämlich (IV. 13.) von der sacramenti actio gesagt, sie sei generalis gewesen: in Beziehung auf die legis actio per condictionem hatte er dagegen §. 17. in fine (wie man mit Sicherheit annehmen kann, obgleich die Stelle unlesbar ist) gesagt, diese legis actio sei nicht generalis, sondern durch besondere Gesetze für gewisse Arten von Ansprüchen eingeführt. Wenn nun Gajus im §. 21. fortfährt: „Per manus injectionem aeque de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est: velut judicati lege XII tabularum . . .;“ so hängt alles sehr schön zusammen. Dieser Zusammenhang wird viel loser, wenn man lege Aquilia liest: man müßte denn annehmen wollen, daß die lex Aquilia auch in Beziehung auf die legis actiones per condictionem eine Bestimmung enthalten habe, von der an der unlesbaren Stelle bei Gajus (IV. 17. in fine) die Rede gewesen sei. So weit ist aber unser Verf. nicht gegangen. Auch hat er, um nicht der lex Aquilia ein höheres Alter beilegen zu müssen, als der lex Publilia und der lex Furia de sponsu, angenommen, daß die bei Gajus, IV. 22. 23. genannten Gesetze zum Theil älter, zum Theil jünger sind, als die lex Aquilia. Alles das möchte angehen, wenn nur nicht aus aliqua so gar leicht aqlia werden könnte, und der Abschreiber des Gajus nicht so viele Beweise seiner Unzuverlässigkeit gegeben hätte. — Die lex, wodurch das Recht der eigenen Vertheidigung gegen die manus injectio (das manum depel-

Digitized by Google

lere) bedeutend erweitert wurde, nennt der Verf. lex Varia, und vermehrt dadurch die Zahl der Vermuthungen über die bei Gajus IV. 25. zu wählende Lesart. — Cap. 7. De lege Aebutia mutatoque per eam consuetudine usque ad leges Julias. Der Verf. nimmt an, daß die lex Aebutia (die er in den Anfang des siebenten Jahrhunderts d. St. setzen zu dürfen glaubt) das centumvirale judicium gegründet, und die sämmtlichen sacramenti actiones vor diesen Gerichtshof gewiesen habe; jedoch mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten über libertas und civitas, welche an die decemviri litibus judicandis gekommen seien. Die legis actio per judicis postulationem und per condictionem sei abgeschafft, und das Verfahren per concepta verba an die Stelle gesetzt worden. Das Verfahren per manus injectionem und per pignoris capionem habe noch fortgedauert und sei erst durch die leges Juliæ abgeschafft worden. — Ich lasse nun einige Bemerkungen folgen. 1. Es ist sehr wahrscheinlich, daß die lex Aebutia die legis actiones nicht ganz aufgehoben, sondern den leges Juliæ noch etwas zu thun übrig gelassen habe, obgleich es möglich wäre, daß die leges Juliæ blos bestätigend gewesen wären. Noch weiter gehende Vermuthungen scheinen mir allzu gewagt. Zwar glaubt der Verf. aus Cicero (in Verr. II, 3. cap. 11.) beweisen zu können, daß die legis actio per pignoris capionem zur Zeit des Verres noch bestanden habe, weil auf ein Auspfändungsrecht der publicani hingewiesen wird: allein es bleibt immer der Zweifel, ob diese Auspfändung eine legis actio war, d. h. ob sie certis verbis erfolgte (vgl. Gai. IV, 29). 2. Als der jüngste Reichsabschied das articulirte Verfahren in Deutschland ganz abschaffte, führte er das unarticulirte Verfahren nicht erst ein, sondern fand dieses schon vor: nur wurde dieses durch ihn das ausschließliche Verfahren. Auf ähnliche Weise mag

Digitized by Google

das Verfahren per concepta verba sich schon vor der lex Aebutia vermittelst des prätorischen Edicts Bahn gebrochen haben (zunächst wohl unter cives et peregrinos); dann hätte die Wirkung der lex Aebutia nur darin bestanden, daß dieses neue Verfahren jetzt das allein zulässige wurde. Es lassen sich hier leicht noch weitere Vermuthungen aufstellen, die nicht ohne Wahrscheinlichkeit sein dürften, wenn man nicht fürchten müßte, dadurch der Neigung zum Conjecturiren noch mehr Nahrung zu geben. 3. Die Annahme, daß die lex Aebutia das centumvirale judicium geschaffen habe, ist ohne allen Grund; denn daß die lex Aebutia das sacramento agere bei den an das centumvirale judicium gelangenden Rechtsstreitigkeiten beibehalten hat, kann doch nicht als ein solcher gelten. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß sich über den Ursprung dieses Gerichtshofes eine bestimmte Nachricht erhalten haben würde, wenn er durch ein bestimmtes Gesetz, zumal durch ein Gesetz aus jüngerer Zeit, wie die lex Aebutia, geschaffen worden wäre. Aber was hindert uns anzunehmen, daß das centumvirale judicium, wenn auch unter anderem Namen, von Alters her bestanden habe. Wenn zur Zeit, als es in Rom zwanzig tribus gab, jede tribus fünf Beisitzer gab, so kamen gerade hundert heraus. Damals paßte also der Name ganz genau, und damals mag er auch entstanden seyn. Als die Zahl der tribus auf fünf- und dreißig stieg, gab jede tribus drei Beisitzer, und so betrug die Gesammtzahl 105. Freilich ist nicht zu läugnen, daß Festus so von der Sache spricht, als ob wenigstens der Name erst zur Zeit der 35 tribus entstanden wäre; und ich bin sehr entfernt, diese Nachricht verwerfen zu wollen, obwohl ich ihr auch kein übermäßiges Gewicht beilegen möchte. (Zur Zeit des jüngern Plinius, ep. VI, 33. scheint die Zahl der centumviri auf 180 gewachsen zu sein: damals war die Beziehung auf die tribus aus leicht begreiflichen Gründen ganz bei Seite gestellt.)

Digitized by Google

4. Der Verf. wird bei seinen Untersuchungen auf Cic. de offic. III, 15 geführt, wo er eine Eintheilung der iudicia in legitima und sine lege iudicia zu finden glaubt. Ich halte dieses für ungegründet. In jener Stelle heißt es: „Dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutelae in tabulis et circumscriptis adolescentium lege Plaetoria et sine lege iudiciis, in quibus additur, ex fide bona.“ Also: der dolus malus muß gestraft werden a. in manchen Fällen nach ausdrücklicher Vorschrift der Gesetze (legibus), z. B. nach den 12 Tafeln und der lex Plaetoria; b. außerdem auch schon ohne lege bei den bonae fidei iudicia. — Cap. 8. De duabus legibus Juliis. Es scheint natürlich hier an die lex iudiciaria des C. Julius Cäsar und an die lex Julia iudiciorum privatorum des ersten Augustus zu denken. Der Verf. findet dabei Bedenken, „quod vix credideris, Galum duas leges Julias conjunctim nominaturum fuisse, si utraque diversum auctorem habuisset (?)“. Er meint daher, es seien zwei Gesetze des Augustus gemeint, und zwar die lex Julia iudiciorum publicorum und die lex Julia iudiciorum privatorum. Schwerlich dürften wir hier, ehe neue Quellen sich öffnen, über ein unfruchtbares Hin- und Herrathen hinauskommen. Einen Anhang zu diesem cap. bildet ein Versuch den Inhalt der lex iudiciorum privatorum zusammenzustellen. Wenn man den neuesten Versuchen dieser Art, die wir dem verdienstvollen Bethmann-Hollweg zu verdanken haben, vorwerfen möchte, daß allzu ängstlich vermieden worden sei, etwas aufzunehmen, was nicht die entschiedensten Beweise der Aechtheit für sich hatte; so ist bei unserm Verf. gewiß eher die zu große Leichtigkeit zu tadeln, mit welcher bei der Zulassung verfahren worden ist. Wenn z. B. Suetonius berichtet, Augustus habe den drei Richterdecurien eine vierte hinzugefügt; so wird sogleich

als gewiß angenommen, daß dieses einen Gegenstand der lex Julia judiciaria ausgemacht habe: ich würde aber wenigstens nöthig gefunden haben, das Sternchen vorzusetzen, mit dem der Verf. die unsicheren Capitel der lex zu bezeichnen pflegt. Ueberhaupt halte ich alle Bestimmungen für unsicher, welche aus Suetonius (Octav. cap. 32.) aufgenommen worden sind. Auch glaube ich nicht, daß Callistratus (l. 41. D. de recept. „cum lege Julia cautum sit, ne minor XX annis judicare cogatur, nemini licere, minorem XX annis compromissarium judicem eligere“) und Suetonius (Octav. cap. 32. „Judices a tricesimo aetatis anno allegit, i. e. quinquennio maturius quam solebant.“) von derselben Sache sprechen, und folglich die Digestenstelle einen Grund hergeben könne, die Lesart bei Suetonius zu ändern, wie die neueren Herausgeber gethan haben. Wenn die streitenden Theile einen judex vorschlugen, mußte der Ausdruck judicem ferre vorkommen, so brauchten sie sich wohl nicht auf diejenigen Personen zu beschränken, die auf der Geschworenenliste standen; natürlich aber, wegen gewisse Mängel, welche auch für solche Vorschläge ganz unfähig machten, und dazu gehörte eine zu große Jugend. Bestimmungen darüber eigneten sich ganz für die lex Julia judiciaria, und so ist es begreiflich, wenn die lex Julia judiciaria sagte, daß ein Richter wenigstens 30 Jahre zählen müsse. Daß man bei Anfertigung der Listen, aus welchen für die einzelnen Fälle die Richter durchs Loos bestimmt und die Gerichtshöfe zusammengesetzt wurden, nach andern Grundsätzen verfuhr und sich nicht mit einem zwanzigjährigen Alter begnügte, ist natürlich. Darüber brauchte aber kein Gesetz etwas zu bestimmen, es war Sache der obrigkeitlichen Anordnung, hier nach Umständen und nach Bedürfniß zu verfahren; und so konnte August durch seinen überwiegenden Einfluß eine Abänderung in den früheren Grundsätzen bewirken, ohne daß es ei-

Digitized by Google

ner lex behauptet hätte. Aehnlicher Art ist auch das Uebrige, was Suetonius (cap. 32. cit.) über die Veränderungen des Augustus im Gerichtswesen berichtet. — Cap. 9. De judiciis centumviralibus. Wenn der Verf. sagt: „In summa autem is judiciorum centumviralium saltem post legem Aebutiam habitus erat, ut semper plures ex centumviris causas ad ipsos delatas judicarent, nisi ab omnibus id factum fuisse dicere malis;“ so ist dieß doch wohl allzu vorsichtig gesprochen: warum sollten wir nicht geradezu behaupten dürfen, daß die centumviri einen Gerichtshof gebildet haben? Wissen wir ja doch aus Quintilian (inst. orat. XII. 5) und Plinius (ep. VI. 33), daß die centumviri in vier consilia (gleichsam in vier Senate, wie wir heut zu Tage sagen würden) vertheilt waren, die aber auch manchmal zusammengezogen wurden, und dann ein quadruplex judicium bildeten. Wenn diese Einrichtung schon zu der Zeit bestanden hat, als die Zahl der centumviri nicht über 105 stieg (und warum sollten wir dieses nicht annehmen dürfen?), so werden auf jedes consilium etwa 25 Beisitzer gekommen sein, von denen aber natürlich Einige fehlen konnten, wie denn auch unsere Gerichtshöfe in ihrer Thätigkeit nicht von der Anwesenheit aller Gerichtsbeisitzer abhangen. Manchmal wurden auch nur zwei consilia vereinigt, wofür bei Quintilian (inst. orat. IX. 1. §. 78) der Ausdruck centumviralia judicia duplicia vorkömmt. Dann aber konnte der Rechtshandel noch einmal zu einer zweiten Entscheidung gebracht werden (Quintil. l. c. vgl. V. 2. ibid.): natürlich wurden zu diesem Zwecke die beiden andern consilia vereinigt. Welches nun die Fälle waren, in welchen zwei oder vier consilia zusammentraten, ist zweifelhaft. Daß wenigstens bei wichtigen Fällen einer querela inofficiosi vier consilia vereinigt wurden, ist gewiß (Plin. ep. VI. 33. Valer. Max. VII. 7. §. 1).

Digitized by Google

War es aber vielleicht bei jeder inofficiosi querela der Fall? Ueberhaupt wäre es wünschenswerth zu wissen, ob die Vereinigung der consilia und Verstattung einer nochmaligen Untersuchung von dem Ermessen des Prätors abhieng und inwieferne dieser dabei an feststehende Grundsätze gebunden war. Diese eben erwähnte wiederholte Verhandlung vor den centumviri wird übrigens von Quintilian (a. a. O.) mit einer ähnlichen Wiederholung verglichen, welche bei der adsertio in libertatem vorkommen konnte. Vor Justinian konnte nämlich der Umstand, daß schon einmal oder selbst mehrmals gegen die Freiheit entschieden war, kein Hinderniß sein, daß nicht ein neuer asserter, wenn ein solcher sich fand, die Frage noch einmal zur Sprache brachte (vgl. l. 1. pr. C. de assert. toll. 7. 17.): und wie man aus Quintilian sieht: so wurde die secunda adsertio nicht vor dieselben Richter verwiesen, welche das erstemal entschieden hatten. (Der Verf. stellt sich dieß anders vor. Er sagt: „Petit aliquis hominem in servitutem. Adsertor existit. Judicandum est, num homo sine dolo malo in libertate fuerit ideoque interim pro libero habendus sit nec ne. L. 7. §. ult. D. de lib. causa. Quidquid pronunciatur, postea alterum judicio opus est, in quo libertatis vel servitutis quaestio finiatur.“ Ich halte diese Vorstellung für unrichtig, weil in solchen Fällen dieselben Richter, welche über die vorläufige Frage entschieden hatten, auch über die Hauptfrage zu entscheiden pflegten.) In der Streitfrage über die centumvirales causae ist der Verf. (gegen Hallweg) der Meinung, daß an sich auch persönliche Klagen dazu gehören konnten, obgleich er zugiebt, daß in der Kaiserzeit dieses nicht leicht vorgekommen sein dürfte. Der Beweis, daß auch die Rechtsstreitigkeiten, welche die Freiheit betrafen, in der Kaiserzeit vor die centumviri gehört haben, möchte wohl

Digitized by Google

nicht gelungen seyn: richtiger scheint die Vermuthung des Verf's, daß ein zusammengesetztes Gericht von 5 Senatoren und 5 Rittern geurtheilt habe, weil auch eine solche zusammengesetzte Behörde mit der Prüfung der Freilassungen beauftragt ist. Daß die Rechtshändel der peregrini ebenfalls vor die centumviri gebracht werden konnten, kann zwar der Verf. (wegen Gai. IV, 31.) nicht ganz läugnen, sucht es aber auf ganz einzelne Fälle zu beschränken. Zwar weiß er, daß bei den actiones per formulam dem Fremden die civitas romana angedichtet wurde: aber er will dieses bei dem Centumviralverfahren nicht zulassen, weil „in legis actionibus a forma legis nullo modo recedi poterat." Aber gerade das centumvirale judicium erlaubte sich bei der inofficiosi querela eine große Freiheit. — Cap. 10. De actionum in edicto prætoris propositarum ordine symbolum. Ich überlasse die Prüfung der hier aufgestellten Ansichten dem Recensenten, der den im ersten Band des rheinischen Museums enthaltenen Aufsatz des Verfassers einer Prüfung zu unterwerfen bestimmt werden dürfte. — Cap. 11. De actionum divisione. Nämlich von den actiones quæ ad legis actionem exprimuntur, von den actiones quæ sua vi ac potestate consistunt und von den actiones quæ ex prætoris jurisdictione descendunt. — Cap. 12. De formulis actionum. Der Verf. handelt hier von dem Unterschiede zwischen den formulæ in jus conceptæ und den formulæ in factum conceptæ. Die actiones præscriptis verbis rechnet der Verf. zu den in factum actiones. Gewiß ist es auch, daß die civilis in factum actio und die præscriptis verbis actio in ihrem Wesen zusammentreffen: ob aber nicht dennoch in der Form ein Unterschied war, wäre noch die Frage. Bei der in factum actio fehlte die juris civilis intentio (nicht die intentio überhaupt, wie wohl schon behauptet worden ist) freilich mit dem

mit hiebensten Unrecht, worüber allenfalls auch Gaj. IV, 60. in fin. belehren kann), so daß also z. B. die in personam actio nicht lauten konnte: Quidquid N. N. dare facere oporteret, sondern: Si paret, N. N. illud vel illud fecisse u. dgl. Bei der „utilis actio quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat" scheint mir dagegen die intentio allerdings eine juris civilis intentio gewesen zu sein, aber die præscripta verba, (unter denen ich mir eine Anpassung der demonstratio oder eine Art von præscriptio, welche zum Behufe der demonstratio an die Spitze der formula gestellt wurde, denken zu müssen glaube) enthielten die genauere Bezeichnung des Rechtsgeschäfts, auf welchem der Anspruch beruhte. Man denke z. B. an die præscriptis verbis actio aus einem precarium, deren l. 2. §. 22. D. de precar. erwähnt. Hier konnte die commodati formula (ich meine die in jus concepta) mit einer kleinen Veränderung gebraucht werden. z. B. Judex esto. Quod A. A. N. N. mensam argenteam precario concessit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N. N. A. A. dare facere oportet ex fide bona ejus etc. (Oder in der Form einer wahren præscriptio: Ea res agatur, quod etc. und dann Quidquid ob eam rem etc.) So wie aber bei der commodati formula neben der in jus concepta eine in factum concepta bestand; so wird wohl auch außer der utilis præscriptis verbis actio eine in factum concepta formula vorgekommen sein, und dieser Annahme würde die Ueberschrift: De præscriptis verbis et in factum actionibus (Dig. 19. 5.) sehr genau entsprechen: es versteht sich, daß dabei an die civiles in factum actiones gedacht werden muß. Durch die Annahme, daß die præscriptis verbis actio durch die Anpassung einer bestimmten formula gebildet wurde, scheint denn auch die l. 5. D. de præscr. verb. auf eine sehr natürliche Weise

Digitized by Google

erklärt werden zu können: es ergiebt sich nämlich, wie zur Begründung der præscriptis verbis actio es nothwendig ist, daß eine civilis actio mit einer bestimmten formula sich zum Anknüpfungspunkte darbiete; daher auch, wenn ein solcher Anknüpfungspunkt fehlt, die præscriptis verbis actio als unzulässig betrachtet werden muß. Verfolge ich die hier zum Grunde liegenden Ansichten weiter; so kann ich auch dem Verf. nicht zugeben, daß die utiles actiones immer in factum conceptæ sind. Man betrachte zum Beispiel die utilis actio, welche der bonorum possessor als fictus heres anstellt (Gai. IV, 34); so findet man die juris civilis intentio deutlich genug (Si paret N. N. A. A. sestertium X millia dare oportere). Wo wäre hier die in factum actio? So bezweifle ich auch gar sehr, daß die utilis actio legis Aquiliæ und die in factum actio ad exemplum legis Aquiliæ der Form nach dasselbe gewesen sind. Die utilis actio war in jus concepta, z. B. Si paret N. N. damni causam dedisse quam ob rem si corpore damnum datum esset, ex lege Aquilia damnum decidere oporteret etc. Die in factum actio lautete dagegen z. B. also: Si paret, A. A. servum N. N. compeditum solvisse eoque N. N. damni causam dedisse, quanti ea res erit, tantam pecuniam judex N. N. A. A. condemnato etc. Daß in allen Fällen, wo eine utilis actio legis Aquiliæ zulässig war, auch eine in factum actio ad exemplum legis Aquiliæ vorkommen konnte, darf nicht befremden: aber es mochte allerdings einige Fälle geben, bei welchen man Bedenken trug, die formula der legis Aquiliæ actio anzupassen, und demnach blos eine in factum actio zuließ. Der §. ult. J. de lege Aquilia ist offenbar dieser Ansicht günstig. — Ueber die eigenthümliche Erscheinung, daß für das depositum und commodatum zwei formulæ, eine in jus concepta und eine in factum

Digitized by Google

concepta, aufgestellt waren; hat der Verf. eine Vermuthung, die mir jedoch mehr scharfsinnig als richtig zu sein scheint. — Auffallend war mir, wenn es sodann heißt: „Altera differentia formularum hæc erat, quod in jus conceptis majus inniteret periculum plus petendi, quam in factum datis, si quis falsum in formula actionis demonstrasset.“ Ich sollte denken, Gajus (IV. 60.) sage eher das Gegentheil. — Cap. 13. De formularum conceptione. Viele Schwierigkeiten macht die Bestimmung des Begriffs der arbitrariæ actiones, von denen im §. 31. J. de action. die Rede ist. Ich werde bei Gelegenheit des Cap. 15. darauf zurückkommen. — Cap. 14. De condictionibus et finitimis quibusdam actionibus earumque formulis. Eine sehr schwierige Untersuchung, wo ich aber mit dem Verf. nicht ganz einstimmen kann. Weil Gajus die condictio (im neueren Sinne) beschreibt als eine actio in personam, qua intendimus, dare nobis oportere (Gaj. IV. 18. vgl. §. 16. J. de act.), und das anderemal als eine in personam actio, qua intendimus dari fierive oportere (Gaj. IV. 5); so schließt der Verf. aus diesen Stellen, daß man eine engere und eine weitere Bedeutung des Ausdrucks condictio annehmen müsse. In der engern Bedeutung umfasse die condictio blos die auf ein dare oportere gerichteten actiones; in der weiteren dagegen auch die auf ein fieri gerichteten. Diese Unterscheidung ist schwerlich gegründet. Denn da durchaus nichts darauf hindeutet, daß das einemal eine weitere, das anderemal eine engere Bedeutung des Ausdrucks condictio bezeichnet werden sollte; so ist es wohl natürlicher, anzunehmen, daß Gajus einen solchen Unterschied gar nicht im Sinne gehabt, sondern nur das einemal minder vollständig als das anderemal sich ausgedrückt habe. So glaube ich auch nicht, daß in dem Ausdrucke dari fierive oportere,

Digitized by Google

den Gajus IV. 5. gebraucht, weniger enthalten sei, als in dem Ausdruck dare facere præstare oportere, dessen er sich bei der Bestimmung des Begriffs der in personam actio (Gaj. IV. 2.) bedient. Zur Feststellung des eigentlichen Begriffs der condictio dürften folgende Bemerkungen hinführen. 1. Vor allem sind aus dem Begriffe der condictio auszuschließen, die personales in factum actiones, bei welchen die juris civilis intentio unstreitig fehlte. Es ist merkwürdig, daß Gajus (IV. 2.) den Begriff der in personam actio so zu stellen scheint, daß die in factum actio gar nicht darin enthalten ist. Es darf aber wohl nicht übersehen werden, daß zunächst gesagt ist, eine in personam actio sei da, „quotiens cum aliquo agimus, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est.“ Dieß ist umfassend genug ausgedrückt. Wenn hinzugefügt wird, „id est, cum intendimus, dare, facere, præstare oportere,“ so muß dieses mehr beispielsweise verstanden werden, obgleich freilich die Worte: „id est“ eher auf das Gegentheil hinzuweisen scheinen möchten. 2. Ohne Bedenken wird man mir wohl auch zugeben, daß die bonæ fidei actiones ausgeschlossen werden müssen, bei denen zwar die intentio eben so, wie bei den condictiones auf das dare facere gerichtet ist, aber so daß ein beschränkender Zusatz („ex fide bona,“ „quantum æquius melius,“ „uti inter bonos agier oportet“) beigefügt wird. 3. Da die arbitrariæ actiones ebenfalls nicht schlechthin auf das dare facere gerichtet sein können; sondern die clausula arbitraria in sich enthalten; so fallen sie gleichfalls außerhalb des Begriffs der condictio. 4. Außerdem sind wir genöthigt, diejenigen actiones von dem Begriffe der condictio auszuschließen, bei welchen es wesentlich ist, daß die intentio zugleich den Rechtsgrund ausspreche, auf dem die actio sich gründet. Schon unser Verf. nimmt an, daß wenigstens bei der certi condictio

Digitized by Google

die causa ex qua quisque pecuniam sibi dari oportere intenderet nicht angegeben zu werden brauchte, und beruft sich sehr richtig auf Cicero's Rede für den Schauspieler Roscius. Ich glaube aber, daß man die Behauptung allgemeiner fassen muß, und finde daher in allen Fällen, wo eine formula auch die causa enthält (z. B. Gaj. II. 213. IV. 55. 136. 137.) keine condictio. Ich werde darauf bald wieder zurückkommen: vorläufig bemerke ich, daß die Annahme einer ganz unumwundenen Fassung der condictio gar sehr durch die Art und Weise unterstützt wird, wie die alten Rechtsgelehrten über die Zulässigkeit einer condictio Untersuchungen anstellen, wo sie niemals damit sich beschäftigen, zu prüfen, ob eine condictio als indebiti oder sine causa condictio, oder als condictio ob turpem causam zulässig sei, sondern immer die Untersuchung ganz allgemein halten, ob eine condictio statt finde oder nicht. Ist die hier gefaßte Ansicht wahr; so kann man die persönlichen Klagen überhaupt zerfallen lassen in actiones in factum conceptæ und actiones in jus conceptæ. Diese letzten sind eigentliche condictiones, wenn sie schlechthin auf das dare facere oportere gehen, ohne eine Angabe des Rechtsgrundes zu enthalten; oder es sind besonders benannte actiones, deren Name durch den Rechtsgrund, auf dem sie beruhen, gegeben zu sein pflegt. Dahin gehören alle bonæ fidei actiones; aber nicht sie allein, sondern außerdem noch manche andere, die als actiones stricti juris angesehen werden müssen. Das Ergebniß dieser Bemerkungen wäre demnach, daß man das Wesen der eigentlichen condictio darein zu setzen habe, daß bei derselben der Anspruch ganz unumwunden und schlechthin auf ein dare facere oportere gerichtet wird, während sonst die in personam actio sich durch eine nähere Bestimmung oder clausula kund giebt, oder auch wohl gar nicht auf ein dare facere, sondern

Digitized by Google

in factum gerichtet wird. Neben diesem eigentlichen Begriff der condictio mag man dann immerhin noch eine weitere Bedeutung der condictio annehmen, welche gänzlich mit dem Begriffe der in personam actio zusammenfällt: denn wenn Gaj. IV. 5. sagt: „Appellantur autem in rem quidem actiones, vindicationes, in personam vero actiones, quibus dari fierive oportere intendimus, condictiones;" so glaube ich allerdings, daß er meint, alle in personam actiones, die er blos durch den Beisatz näher beschreibt, seien unter dem Ausdrucke condictio begriffen, so wie alle dergleichen Klagen unter dem Ausdrucke vindicatio begriffen sind. Zur Unterstützung dieser Ansicht könnte ich mich allenfalls auch auf Theophilus berufen, dem man doch in dieser Sache nicht ganz und gar alles Gewicht absprechen darf. (Paraphr. ad §. 15. de act. „Πᾶσαι δὲ αἱ in rem τῷ γένει λέγονται vindicationes, ὥσπερ καὶ πᾶσαι αἱ περσοναλιαι κονδικτιτιοι." Aber freilich darf man nicht übersehen, daß diese allgemeinere Bedeutung, welche hier dem Ausdrucke condictio beigelegt wird, nicht diejenige ist, welche in dem gewöhnlichen Sprachgebrauche der Rechtsgelehrten herrscht, indem diese z. B. nie von einer condictio ex emto oder ex locato sprechen werden. — Hat man so den Begriff der condictio (im neueren Sinne) erfaßt, so ist dann freilich auch noch nöthig, daß man die Eintheilung derselben in die certi condictio, condictio Triticiaria und incerti condictio in's Auge fasse. Die certi condictio (condictio si certum petatur) setzt voraus, daß der Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme (certa pecunia numerata, keineswegs aber etwa blos pecunia credita) gerichtet sei (l. 1. pr. D. de condict. Triticiaria. 13. 3); wenn sonst auf eine res certa, sie bestehe in einer vollständig bestimmten Quantität, oder in einer species, der Anspruch gestellt ist; so tritt die

Digitized by Google

condictio Triticiaria ein (l. 1. pr. D. ibid.). Die incerti condictio tritt ein, wenn der Anspruch auf ein durch die Quantität nicht ganz vollständig bestimmtes genus, oder auf eine res incorporalis gerichtet ist, z. B. auf eine liberatio, auf ein jus piguoris u. dgl. Daß die condictio Triticiaria eine prätorische Klage sei, wie der Verf. behauptet, möchte ich nicht zugeben, weil in der l. 1. D. de cond. Tritic. nicht die geringste Hindeutung auf das prätorische Recht vorkömmt. Die Klage konnte auch von einem Rechtsgelehrten den Namen haben. Wenn die condictio certæ pecuniæ allein eine certi condictio heißt, während doch die condictio Triticiaria auch auf eine res certa geht; so ist hier der Sprachgebrauch allerdings etwas willkührlich, und im Gegensatze mit der incerti condictio scheint wirklich die Triticiaria condictio zur certi condictio (in einer weiteren Bedeutung des Ausdrucks) gerechnet werden zu müssen, obgleich dieser Sprachgebrauch sich nicht belegen läßt. — Wird nun nach der Begründung der condictio gefragt, so ist meiner Meinung nach darauf zu antworten, daß ein condicere in allen Fällen eintritt, in welchen ein persönlicher Anspruch nicht durch eine formula in factum concepta, oder durch eine actio bonæ fidei, oder arbitraria, oder endlich durch eine die besondere causa des rechtlichen Anspruchs namentlich enthaltende actio geltend gemacht wird. Dabei ist aber Hauptregel, daß man Sachen, die man als Eigenthum, oder überhaupt in Folge eines dinglichen Rechts in Anspruch nimmt, nicht mit einer condictio, sondern mit einer vindicatio verfolgen muß: eine Regel, die bekanntlich bei den geraubten und entwendeten Sachen eine Ausnahme leidet (vgl. z. B. auch l. 1. §. 1. D. de cond. Tritic.). Vorzugsweise wird also die condictio vorkommen, wenn der rechtliche Anspruch gar nicht auf einer bestimmten Thatsache (contractus sive de-

Digitized by Google

lictum) beruht, sondern vielmehr dadurch begründet ist, daß es dem Gegner an einem rechtlich genügenden Grunde fehlt, um seine Weigerung zu rechtfertigen. Hier kann von einer in factum actio oder von einer bonae fidei actio gar nicht die Rede sein, und die condictio findet sich daher nicht blos als certi condictio, sondern in allen Formen. Ich erinnere hier an die indebiti condictio, condictio ob causam datorum, sine causa und an die condictio furtiva. Sodann finden wir sie bei dem mutuum, weil das Darlehen nicht als ein bonae fidei negotium angesehen wird. Wenn hier insbesondere nur die certi condictio erwähnt ist; so liegt der Grund darin, daß die Darlehen meistens Gelddarlehen sind: bei Getreidedarlehen und ähnlichen Geschäften wird die condictio Triticiaria Statt gefunden haben. Bei den aus einer stipulatio Statt findenden Ansprüchen finden wir gewöhnlich eine ex stipulatio actio (keine condictio) erwähnt, und die Formeln, welche bei Gajus IV. 136. 137. vorkommen, enthalten auch meiner Ansicht nach wirklich eine ex stipulatu actio, weil sie den Rechtsgrund (die stipulatio) angeben. Wenn jedoch die stipulatio auf eine Geldsumme gerichtet war; so konnte auch eine certi condictio vorkommen: denn Ulpian (l. 9. §. 1. D. si certum petatur) sagt uns ja: „Ex omnibus contractibus haec certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive conjunctim". Eine solche certi condictio hatte nämlich eigenthümliche Vortheile, welche durch die ex stipulatu actio nicht erreicht werden konnten. Daß bei den durch consensus begründeten Ansprüchen bonae fidei actiones Statt fanden, ist bekannt. Ob man aber auch die Wahl hatte, eine certi condictio anzustellen, wenn man eine bestimmte Geldsumme in Anspruch nahm? Die l. 9. §. 1. D. cit. scheint dafür zu sprechen, weil es heißt: ex omnibus contractibus haec certi

Digitized by Google

condictio competit: doch spricht auch wieder dagegen, daß nachher die durch consensus begründete obligatio nicht besonders angeführt wird; obgleich die aus dieser Auslassung zu ziehende Schlußfolgerung keinen entscheidenden Beweis liefern kann. Eine andere dafür sprechende Stelle ist die l. 28. §. 4. D. de jurejur., wo namentlich als möglich angeführt wird, daß die certi condictio mit der mandati actio und der actio pro socio concurrire. Doch läßt sich der Fall denken, daß die Foderung aus dem mandatum und der societas durch eine certi stipulatio (ohne novandi animus) geregelt worden ist, und dann würde sich die certi condictio auf ganz unläugbare Grundsätze zurückführen lassen. (Die Art, wie der Verf. S. 67. diese Stelle erklärt, scheint mir nicht genügend.) Uebrigens darf auf keinen Fall vergessen werden, daß hier immer nur von der Zulässigkeit einer certi condictio die Rede ist, und daher daran gar nicht zu denken ist, daß etwa der Käufer die gekaufte Sache mit einer condictio verfolgen könne: wenigstens würde sich dafür aus den angeführten Stellen kein Beweis entnehmen lassen. Dagegen wäre es allerdings möglich, daß dem Verkäufer wegen des Kaufgeldes eine certi condictio zugestanden hätte, wenn er der Gefahr der plus petitio sich aussetzen, und es darauf ankommen lassen wollte, ob er nicht im Falle des verlornen Rechtsstreits den dritten Theil der im Streit begriffenen Summe noch überdieß werde als Strafe geben müssen. Auf die mala fides des Klägers dürfte denn freilich an und für sich nicht Rücksicht genommen werden: aber der Verklagte verlor dabei im Wesentlichen nichts, weil ihm durch die doli exceptio geholfen werden konnte. Bei den sogenannten Realcontracten entstehen mit Ausnahme des mutuum, wovon schon die Rede gewesen ist, entweder besondere mit eigenthümlichen Formeln versehene Klagen, oder es tritt

Digitized by Google

eine praescriptis verbis actio (oder in factum civilis) ein. Daß auch eine certi condictio möglich ist, geht aus l. 9. §. 1. D. de reb. cred. hervor; nur nicht beim pignus, depositum und commodatum, weil auf eine Sache, die man mit einer vindicatio in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, keine condictio gerichtet werden kann. Aber wie erklärt sich l. 13. D. depositi, wo auch depositae rei nomine von einer condictio die Rede ist? Meiner Meinung nach ist dieses nichts anders als die condictio furtiva: sie tritt daher auch nicht eher ein, als bis ein furtum begangen worden ist. (Nicht ganz richtig sagt der Verf. S. 67., die condictio trete ein „v. c. si judici accipiendi tempore depositum reddere potuerit, nec tamen reddiderit, vel adversus dominum rei inficiatus sit.“ In beiden Fällen ist kein furtum da: es bleibt also die Regel: „non posse nos rem nostram ab alio ita petere: Si paret eum dare oportere.“) Ich komme zu den Legaten. Im Allgemeinen findet hier keine condictio, sondern die actio ex testamento Statt: aber wenn eine Geldsumme vermacht war; so konnte die certi condictio unbedenklich eintreten (l. 9. §. 1. D. de reb. cred.). Selbst bei den aus unerlaubten Handlungen begründeten Ansprüchen finden wir die certi condictio, z. B. ex lege Aquilia (l. 9. §. 1. cit.), und vielleicht überall, wo ex lege ein dergleichen Anspruch begründet war. Aber hier stoßen wir auf die Schwierigkeit, wie wir uns bei Vergehen gegen die lex Aquilia eine certi condictio zu denken haben. Unser Verf. (S. 66) denkt an das cap. 2. der lex Aquilia, zufolge dessen gegen den betrügerisch handelnden adstipulator geklagt werden konnte. Inzwischen wäre es auch möglich, daß es dem Beschädigten überhaupt frei stand, seinen Schaden auf eine bestimmte Summe anzuschlagen, und dem gemäß die certi condictio anzustellen, wenn er den möglichen nachtheiligen

Digitized by Google

Folgen sich aussetzen wollte. In der Regel fand auf jeden Fall die actio legis Aquiliæ Statt, die daher auch gewöhnlich genannt wird. — Cap. 15. De bonæ fidei judiciis. Die bonæ fidei judicia bilden einen Gegensatz mit den actiones stricti juris und den arbitrariæ. Es ist merkwürdig, daß bei Gajus von den actiones stricti juris nicht die Rede ist, und der Verf. nimmt daher (S. 61—63) an, daß dieser Ausdruck erst nach Gajus entstanden sei, um diejenigen actiones zu bezeichnen, welche weder zu den bonæ fidei actiones, noch zu den arbitrariæ gehören. Aber auch von den formulæ arbitrariæ ist bei Gajus nur beiläufig (Gaj. IV. §. 103.) die Rede. — Was den Begriff der arbitraria actio betrifft, so scheint dieser allerdings im §. 31. J. de actt. etwas zu enge bestimmt zu sein: denn wenn die Clausel „neque arbitrio tuo rem restituerit" oder eine ähnliche das Wesen der arbitraria actio ausmachen soll, wie paßt dieses auf diejenige arbitraria actio, welche eintritt, wenn eine stipulatio auf einen bestimmten Ort gestellt ist und anderswo daraus geklagt wird (l. 2. D. de eo quod certo loco). Dagegen scheint die Begriffsbestimmung des Verf's (S. 61) zu sehr erweitert zu sein, wenn er sagt: „Arbitraria judicia omnia ea dicebantur, in quibus judici permittebatur, ex æquo et bono secundum cujusque rei naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteret:" in diesem weiten Sinne würden alle bonæ fidei actiones zu zu den arbitrariæ gehören. Ich nehme an, daß arbitrariæ actiones nur diejenigen sind, in welchen ausdrücklich dem „arbitrium" des judex ein Spielraum eingeräumt wird, sei es nun durch die oben angeführte clausula, oder in anderer Art. Die actio bleibt dabei dem Wesen nach dennoch stricti juris, weil das dem judex eingeräumte arbitrium bei diesen actiones immer nur eine Nebenbedeutung hat. Uebrigens darf man

Digitized by Google

das, was bei Cicero arbitrium heißt, mit den arbitrariæ actiones nicht vermengen. Cicero gebraucht den Ausdruck arbitrium für alle diejenigen Klagen, welche nicht stricti juris sind. Daher spricht er de offic. III, 17. von den arbitria in quibus adderetur EX FIDE BONA, und ibid. III, 15., so wie in den Top. c. 17. von dem arbitrium rei uxoriæ (in quo est QUID AEQUIUS MELIUS). Aus der Rede pro Rosc. Com c. 4. (§. 10.) könnte man sogar verleitet werden zu schließen, daß Cicero alle Klagen, die nicht auf eine pecunia certa gerichtet waren, unter dem Ausdruck arbitria begreifen wollte: aber da es weiterhin heißt „Quid est in arbitrio? Mite, moderatum; quantum æquius melius, id dari; so giebt er dadurch selbst wieder einen Fingerzeig, der uns auf den richtigen Weg bringen kann. — Daß es zur Zeit, wo die legis actiones die römischen Gerichte ausschließlich beherrschten, noch keine bonæ fidei actiones geben konnte, leuchtet ein: aber darum bleibt es doch zweifelhaft, ob nicht z. B. bei der legis actio per judicis postulationem auch schon der judex ex fide bona zu urtheilen hätte. Doch soll diese hingeworfene Aeußerung nur den Zweck haben, einer allzukühnen Aufstellung von Lehrsätzen in den Weg zu treten. — Sehr befriedigend dürfte die bei unserm Verf. sich findende Ausmittlung der verschiedenen b. f. actiones zu nennen sein: wobei die Art und Weise, wie die verdorbene Stelle bei Gajus (IV. 62.) hergestellt wird, verglichen werden muß. Die præscriptis verbis actiones werden mit Recht den bonæ fidei actiones beigezählt, und da sie sich als Nachbildungen an eine bonæ fidei actio anschließen; so brauchten sie bei Gajus gar nicht besonders genannt zu werden, ohne daß man mit dem Verf. anzunehmen braucht, Gajus und überhaupt die Schule der Sabinianer habe die præscriptis verbis actiones überhaupt verworfen. Da die fiduciæ actio

Digitized by Google

mit ihrer Formel UT INTER BONOS BENE AGIER (vgl. Cic. de offic. III, 15.) unter den bonæ fidei actiones von Gajus aufgeführt wird; so ist kaum zu zweifeln, daß die von Cicero (ibid.) mit derselben zusammengestellte rei uxoriæ actio, deren æquius melius in einem noch vorzüglichern Grade auf bona fides hinweist (vgl. Cic. Top. c. 17.) bei der Aufzählung vorgekommen sei: bei der Art, wie Gajus IV. 62. von dem Verf. ergänzt wird, ist dieses auch der Fall. — Cap. 16. De reliquorum judiciorum formulis, in primis de actionibus arbitrariis. Hier zeigt sich natürlich die Einwirkung des Begriffs, den der Verf. mit dem Ausdruck arbitraria actio verbindet. Uebrigens ließe sich auch gegen die Art, wie er die Formeln faßt, hin und wieder einiges erinnern. So z. B. würde ich aus §. 31. J. de action. schließen, daß die noxales actiones überhaupt, also auch die actio si quadrupes pauperiem fecerit, der noxæ datio bedingungsweise Erwähnung thaten („nisi N. N. arbitrio tuo animal quod noxiam commisit noxæ dedat"). Der Verf. sagt: „Neutiquam vero noxæ deditio judicis arbitrio erat relicta, ut in §. 31. J. de action. male traditum est" Ich sehe aber nicht ein, wie wir zu diesem Tadel genöthigt sein sollten. Was die injuriarum actio betrifft, so sieht man aus der legg. Mos. et Rom. coll. II. 6., daß es hier eine formula gab, die mit einer demonstratio anfieng, was auf eine intentio in jus concepta schließen läßt. Die Formel mag überhaupt so gelautet haben: „Quod N. N. bona A. A. occupavit ejus infamandi causa, si paret, N. N. A. A. ex bono et æquo injuriam decidere oportere, judex N. N. A. A. duntaxat ducenta condemna: si non paret absolve." Wäre die intentio geformt gewesen, wie der Verf. sich vorstellt („Si paret N. N. A. A. injuriam fecisse"); so sehe ich nicht ein, wie dieses als eine intentio in jus concepta

Digitized by Google

gelten sollte. Daß die Worte ex bono et æquo in der formula gestanden, schließe ich aus l. 11. §. 1. l. 18. pr. D. injur. Uebrigens zweifle ich nicht, daß es außer dieser formula in jus concepta auch noch eine formula in factum concepta bei der injuriarum actio gegeben habe. — Cap. 17. De sponsionibus. Der Verf. sucht die sponsiones dadurch zu erklären, daß es, seitdem durch die lex Silia die legis actio per condictionem für die Fälle, wo eine bestimmte Geldsumme gefodert wurde, eingeführt worden war, Vortheile gewähren konnte, wenn man dem Rechtsstreite eine Wendung gab, welche die Anwendung der condictio möglich machte. (Ganz unbekannt waren übrigens die sponsiones wohl auch vor der lex Silia nicht.) — Der Prätor Dolabella wird von dem Verf. wegen der Art, wie er den Rechtsstreit zwischen Quintius (dem Clienten des Cicero) und seinem Gegner Näbius eingeleitet hat, gegen die Vorwürfe des Cicero in Schutz genommen. — Cap. 18. De in rem actionum conceptione. Wenn die dingliche Klage auf dem Wege der sponsio eingeleitet wird; so ist die summa sponsionis nicht poenalis, sondern præjudicialis, wie Gajus sagt. Aber was wirkt nun der erfochtene Sieg? Der Verf. sagt: er würde erfolglos sein, wenn nicht die sponsio mit einer stipulatio pro præde litis et vindiciarum verbunden wäre, aus welcher nun nöthigenfalls geklagt werden kann, wenn bei der actio de sponsu gesiegt worden ist. Aber welcher Umweg? Erst muß mit der actio de sponsu gestritten und der Sieg erfochten werden, und dann erst noch einmal mit der actio ex stipulatu? Ich glaube, daß derjenige, welcher bei der actio de sponsu gesiegt hätte, sofort bei dem Prätor darauf antragen konnte, daß der Besiegte aus dem Besitze vertrieben und er selbst in den Besitz eingeführt werde (was übrigens nicht mit einer actio ex judicato zu verwechseln ist). Und

Digitized by Google

das war gerade die Eigenthümlichkeit der actio per sponsionem, daß hier dem Kläger unmittelbar wieder zu seinem Eigenthum verholfen wurde: denn bei der petitoria formula lief es doch auf die litis æstimatio hinaus („Si paret, hominem ex jure Quiritium A. A. esse, nisi N. N. arbitratu tuo ... restituerit, quanto ea res erit, condemna"). Aber dann war ja die stipulatio pro præde litis et vindiciarum, die doch besonders nach Cicero (in Verr. I, 1. cap. 45) bei der actio per sponsionem vorkam, und der auch bei Gajus (IV. 94) erwähnt wird, ganz überflüssig? Keineswegs; denn der Kläger mußte wegen der möglichen Verschlechterungen der in Anspruch genommenen Sache und wegen der Früchte sicher gestellt werden, und dazu diente jene cautio. — Ganz besondere Schwierigkeiten hat Gaj. IV. 95., wo von der Anwendung der actio per sponsionem auf das Verfahren vor den centumviri die Rede ist. Der Verf. nimmt an, es habe das sacramentum sich in eine Pönalsponsion verwandelt, in Folge deren die Strafe dem Sieger zufiel. Ferner nimmt er an, diese Sponsion sei nicht blos præjudicialis gewesen, wie bei dem gewöhnlichen Verfahren, sondern wirklich poenalis, und daher dürfe man sich auch über die höhere Summe (125 Sestertien statt 25 Sestertien) nicht wundern. Diese Annahmen haben für mich große Bedenklichkeiten. — Was die dinglichen Klagen wegen des in bonis esse anbetrifft, so weicht der Verf. von meiner Ansicht ab. Da nämlich ursprünglich das in bonis esse gar nicht in Rom bekannt war, und die Römer das Anschließen an bestehende Formeln liebten; so hatte ich im rhein. Museum als wahrscheinlich behauptet, daß durch eine fictio dieses Anschließen bewirkt worden sei. Der Verf. dagegen meint, daß dieses nur bei dem prätorischen in bonis esse angenommen werden könne: bei dem civilrechtlichen (eigent-

Digitized by Google

lichen) in bonis esse habe dagegen die Formel gelautet: Si paret rem A. A. esse. Vielleicht ist es bloße Vorliebe für die eigene Meinung, wenn mir diese Ansicht sehr unwahrscheinlich vorkommt. Daß nicht einmal für die Publiciana in rem actio, die sich doch von der Klage aus dem quiritischen Eigenthum weit mehr entfernte, eine eigene Formel erfunden, sondern diese durch eine fictio an die quiritische Eigenthumsklage angeschlossen wurde, scheint denn doch gar sehr für mich zu sprechen. — Merkwürdig ist, was der Verf. aus Vat. fragm. §. 52. herausliest: Er sagt: „Sed in usufructu petendo observandum erat actori, num is ad certum tempus constitutus esset, an in statu libero vel simpliciter. Ille enim condici tantum poterat, hic vindicatio obtinuit.“ Dieses scheint mir unmöglich. Es kömmt darauf an, wie man den §. 52. cit. verbessert. Die Stelle lautet also: „Usufructus [lies: usumfructum] ad certum tempus constitutum cum adjectione temporis sui dari debere [lies: cum adjectione temporis vindicari debere. Der Verf. liest: dari debere intenditur]. Tunc enim jure [lies: pure. Der Verf. sagt: „nihil muto“] vindicandus est, sicut pure vindicatur qui simpliciter constitutus est. Zu ängstliches Festhalten an einem verdorbenen Texte muß nothwendig seltsame Lehrsätze erzeugen. — Cap. 19. De cognitoribus et procuratoribus. Es wird versucht zu zeigen, wie sich allmählig das Verschmelzen der bei den procuratores und cognitores geltenden Rechtsverschiedenheiten vorbereitet habe. — Cap. 20. De judiciis legitimis et imperio continentibus. Es wird versucht zu erklären, warum bei den legitima judicia die litis contestatio nur in einigen Fällen die actio ipso jure aufhob, in andern aber nicht: doch scheint durch diesen Versuch ein weiteres Forschen nicht überflüssig geworden zu sein. Der Verf. berührt alsdann Gaj. IV. 83., weil dort

Digitized by Google

der Ausdruck legitimum judicium vorkömmt. Er ergänzt am Schlusse dieses §. „et si quid judicatum est, legitimo judicio. Ich kann mich aber durchaus nicht überzeugen, daß der Anspruch ex judicato zu den rein persönlichen Rechten gehört haben sollte, welche gleich dem ususfructus durch capitis deminutio erloschen, und nicht auf den arrogirenden Vater übergiengen. Daher schlage ich vor zu lesen: et si agi coeptum sit (was auch besser in den leeren Raum zu passen scheint). Wenn nämlich ein legitimum judicium eingeleitet und dadurch der bisherige Anspruch aufgehoben war, so konnte natürlich von der bisherigen Foderung nicht weiter mehr die Rede sein: aber die durch litis contestatio begründete mochte mit Recht als erloschen angesehen werden, weil nun die condemnatio weder zu Gunsten desjenigen qui litem contestatus erat erfolgen konnte (der ja bürgerlich todt war), noch zu Gunsten des arrogans, weil dieser in der litis contestatio nicht genannt war. Bei den judicia imperio continentia handelt der Verf. auch von den recuperatoria. Seine Ansichten stimmen im Wesentlichen mit denjenigen überein, welche E. Huschke in einem Excurse zu seiner neuen Ausgabe der Cicero'schen Rede pro Tullio ausgesprochen hat, sind aber, wie es scheint, von Huschke ganz unabhängig entstanden. In der Aufzählung der übrigen judicia imperio continentia ist der Fall übersehen, wo der unus judex ein peregrinus ist (Gaj. IV. 105), obgleich gerade dieser sehr merkwürdig sein dürfte. Aus l. 44. §. 1. D. famil. ercisc. und l. 7. pr. D. de Publ. act. leitet der Verf. ab, daß bei den judicia imperio continentia die adjudicatio nicht ipso jure wirkte, sondern nur tuitione Prætoris. Die Behauptung hat manches für sich; aber jene Stellen sind doch wohl schon ursprünglich auf den Fall zu beziehen, wo derjenige, der sich auf die adjudicatio beruft, nicht vollständig beweisen kann, daß vor der adjucatio ein Eigenthum da

Digitized by Google

gewesen sei. — Cap. 21. Omnia judicia absolutoria esse. Es wird ein Versuch gemacht, die Abweichung der Meinungen zu erklären, die hier zwischen den Sabinianern und Proculejanern Statt fand. Leider ist Gaj. IV. 114. verstümmelt, so daß nur einigermaßen errathen werden kann, worin die Verschiedenheit der Meinungen bestanden habe. — Cap. 22. De exceptionum et replicationum conceptione. Hier wird unter Anderen über Cujac. obss. V. 34. kritisch commentirt. — Cap. 23. De præscriptionibus. Der Verfasser scheint mir recht gut erklärt zu haben, warum der Ausdruck præscriptio, nachdem er seine ursprüngliche Kunstbedeutung verloren hat, und wie bei den Rednern für defensio überhaupt gebraucht wird, bei gewissen Vertheidigungsmitteln ganz gewöhnlich vorkömmt (z. B. longi temporis oder longæ possessionis præscriptio), während er bei andern verhältnißmäßig selten erscheint (z. B. rei judicatæ præscriptio, transactionis præscriptio). Ich trage daher auch kein Bedenken, die Ansicht des Verf's demjenigen, was ich selbst kürzlich (Verjährungslehre, B. 1. S. 10. Anm. 10.) zur Erklärung des Ausdrucks longae possessionis praescriptio gesagt habe, vorzuziehen. — Cap. 24. De fructus licitatione. Die fructus licitatio sei wahrscheinlich eingeführt „exemplo legis XII tabularum, ex qua is, qui falsam vindiciam tulerat, duplos fructus praestare sive damnum fructus duplione decidere compellebatur.“ — Cap. 25. De judicio calumniae. — Cap. 26. Quaedam de vadimoniis. Diese beiden letzten capita füllen nur drei Seiten.

Ich schließe hier eine Anzeige, welche vielleicht schon zu sehr das Maaß überschritten, und unterdrücke wie billig mehrere Bemerkungen, die mir minder bedeutend erschienen. Insoferne sie Punkte betreffen, wo ich von der Meinung des Verf's abweiche, thue ich es auch um so lieber, als ich ohne-

Digitized by Google

hin fürchten muß, daß in dem, was ich berichtigend bemerkt habe, den Lesern Einiges als ein zu sehr in's Kleinliche gehender Tadel erscheinen dürfte. Wenn ich aber leider auch manches unterdrücken muß, wo ich beistimmend zu berichten hatte; so glaube ich, daß mir die Rücksicht auf den verdienstvollen Verfasser wenigstens die Pflicht auflegt, beizufügen, daß seine inhaltreiche Schrift sehr vieles enthält, was gewiß jeder befriedigend finden wird, und daß selbst da, wo man Anstand nehmen muß, seinen Ansichten beizutreten, die gründliche Gelehrsamkeit, die der Arbeit zum Grunde liegt, dankbar anerkannt werden muß und oft Veranlassung zu weiteren Forschungen werden kann. Allgemeine Lobpreisungen würden bei einem Manne, der einen so gegründeten Ruf hat wie der Verf., sehr am unrechten Orte sein.

Die sorgfältige Correctur, die unstreitig ein Verdienst des Verfassers ist, muß ebenfalls rühmend erwähnt werden. Druck und Papier sind gut.

Unterholzner.

Digitized by Google

1. Desid. d'Hauw, Diss. inaug. de suspectis tutoribus et curatoribus. Brug. 1825. S. 20. 4.
2. Adolph. Aug. Allard, Diss. inaug. de compensationibus. Tornaci 1825. S. 24. 4.
3. Car. v. Renynghe, Spec. jur. de condictione indebiti. Gandavi 1826. S. 21. 4.
4. Joan. Bapt. Moyson, Spec. de juribus et officiis mutuis conjugum, sec. princ. juris nat. et jur. Rom. Gand. 1826. S. 23. 4.
5. Gisb. Verzyl, Spec. de pactis, Lovan. 1826. S. 35. 4.

Ref. verbindet, der Kürze halber, die Anzeige dieser fünf Inauguralschriften in Einem Aufsatz, um nicht bei jeder zu wiederholen, was sich von Allen sagen läßt. Ohne zu berücksichtigen, was sie sein sollten, beschränkt sich Ref. nur auf das, was sie sind, d. h. auf das, was sie geleistet und verfehlt haben. Nur wo die Verff. eine eigne Meinung aufstellen, soll dieselbe hervorgehoben werden. Ihre Schriften zeichnen sich durch eine leichte, fließende Schreibart und im Ganzen wenigstens durch gute Latinität aus. Auch Druck und Papier sind vorzüglich. Im Uebrigen lassen sie viel zu wünschen übrig. Drei derselben sind den „manibus" gewidmet, aber nicht den diis, sondern den piis manibus patris oder matris.

Nr. 1. In der Einleitung (S. 6) handelt der Verf. im Allgemeinen vom crimen (d. i. accusatio criminis S. 7) oder der actio suspecti tutoris, und fragt: ob diese, die bei den Römern so gewöhnlich war (L. 1. pr. D. h. t.), auch h. z. T. noch angestellt werden könne? Die Antwort ist: da die actio tutelae jetzt zu jeder Zeit möglich sei, consequens esse

Digitized by Google

cessare suspecti accusationem, nach L. 3. §. 6. D. h. t. Sie sey indeß nicht ganz überflüssig, weil der tutor honorarius auch h. z. T. noch auf Absetzung des pflichtwidrigen Vormundes dringen müsse. Allein beide Klagen sind ja auf etwas ganz Anderes gerichtet. In dem Fall der L. 3. §. 6. D. cit. konnte die Anklage auf Absetzung des tutor als suspectus, nicht mehr erhoben werden, weil er schon sein Amt niedergelegt hatte (deposito officio). Der Unterschied ist hier nur der, daß bei der jährlichen Rechnungsablage der Vormünder, die Obrigkeit öfter Gelegenheit erhält, ex officio zu verfahren, und eine eigentliche Anklage nicht erst abzuwarten braucht. Die Häufigkeit der Klage in Rom (cottidie suspecti tutores postulantur) ist ein sprechender Beweis, wie schlecht es zu Ulpian's Zeiten mit der vormundschaftlichen Verwaltung stand, und wie viele betrügerische Tutoren es gab. Auch Justinian trauet den Vormündern am allerwenigsten (Nov. 72.). — Cap. 1. De origine criminis suspecti tutoris. Die postulatio soll darauf gegangen seyn: ut suspectus vel ab officio removeatur (darauf ist die Klage immer gerichtet), vel infamia notetur (die Infamie ist nur eine gesetzliche Folge der wegen dolus und, wie behauptet wird, culpa lata erfolgten Remotion. Zimmern Rechtsgesch. §. 252. S. 955.), vel arbitrio judicis gravius puniatur; d. h. es kann in §. 18. 19. genannten Fällen auch noch auf eine ausserordentliche Strafe angetragen werden. Tunc ad praefectum Urbi remittitur puniendus, §. 10. 11. T. h. t. Ist der Vormund ein Verwandter (vinculo necessitudinis vel affinitatis conjunctus) oder Patron des Mündels, so wird er nicht abgesetzt, sondern ihm nur ein curator beigegeben (§. 10. 11.). Daraus folgt, daß er selbst wegen dolus nicht infamirt wird. L. 3. §. 18. D. h. t. Nach dem Verf. dagegen, welcher die Klage auf Absetzung oder Infamie stellt, könnte diese ohne jene sehr wohl

Digitized by Google

erfolgen, wenn der Vormund nur nicht parens oder patronus des Mündels wär. — Cap. 4 (S. 12 fg.): a quibus removeantur tutores, vel quis possit tutorem suspectum facere. Die Anklage des Vormundes ist eine quasi-publica — denn sie ist nicht publica. Das Cap. 5. hat die wichtige Frage zum Gegenstande: ex quibus causis tutores et curatores removeantur? Ganz übergangen hat der Verf. den bekannten Streitpunct: obschon die culpa levis, und wie die mehrsten Aeltern weiter unterscheiden, selbst die culpa levissima zur Remotion berechtige? Ueberhaupt ist hier weder von dolus noch culpa die Rede, sondern es wird nur unterscheiden zwischen tutores suspecti (qui non ex fide tutelam vel curam gerunt), und quasi-suspecti (qui moribus tales sunt, ut non ex fide gesturi praesumantur), gleichviel ob sie schon die Administration übernommen, oder gar nicht zu derselben zugelassen werden sollen; insbesondere, wenn der Vormund schon einmal von einer andern Tutel removirt worden sey, l. 3. §. 8. D. h. t. Nur auf die tutores suspecti beziehet sich die L. 4. §. 4. qui nihil gesserunt, non possunt suspecti removeri, wobei also vorauszusetzen, daß sie nicht einmal quasi-suspecti seyen. Statt zwischen dolus und culpa zu unterscheiden, läßt der Verf. wegen der Worte: et generaliter si qua justa causa Praetorem moverit (L. 3. §. 12. h. t.). Alles vom Ermessen des Richters abhängen; ohne zu erwägen, daß diese, wie schon die vorhergehenden Worte (si tutor inimicus pupillo parentibusve ejus sit) lehren nur auf den Fall zu beziehen sind, wo der Vormund quasi-suspectus ist, d. h. nondum male gessit; womit also die Streitfrage, ob schon die culpa levis in der Administration zur Remotion ausreiche, auf keine Weise abgeschnitten wird. — Im Cap. 6. de effectu hujus accusationis entscheidet der Verf. (S. 18) die Frage: ob auch der wegen culpa lata Removirte

Digitized by Google

infam wurde, oder nicht? vermittelnd, nach L. 32. D. depos. L. 7. §. 1. L. 3. §. ult. D. h. t. arg. L. 226. D. de V. S., dahin: wenn der Vormund in seinen eignen Angelegenheiten diligens sey, so stehe dessen culpa lata dem dolus gleich, und infamire; sonst nicht. Auf Huber, von dem diese Ansicht entlehnt ist, wird nicht verwiesen.

Nr. 2. ist unstreitig die beste von allen. Sie ist gut geschrieben, und theilweise, gut durchdacht. Daher man sie mit mehr Vergnügen liest, und Ref. etwas länger bei ihr verweilt. Im Cap. 1. über das Wesen und die Arten der Compensation, drückt sich der Verf. (S. 6) in Betreff der Wirksamkeit derselben sehr treffend dahin aus: der Beklagte müsse sich freilich auf seine Gegenforderung berufen, weil der Richter diesen Thatumstand nicht ahnen könne (daher denn die L. 2. D. h. t. nicht entgegenstehe); nihilominus, heißt es weiter, compensationis effectus totus juris est. Itaque, ut opposita est, statim ipso jure tollit obligationem non ex quo reus eam opposuit vel judex eam admisit, sed ex quo aliquid utrimque deberi coepit; nec extinguit obligationem, sed jam extinctam fuisse monet, besonders mit Berufung auf die bekannte L. 4. eod. h. t., und, wegen des ipso jure, auf L. 14. C., L. 21. D. eod., und §. 30. J. de act. Dafür spreche auch, daß nach älterem Rechte eine plus petitio beging, wer nicht gleich seine Gegenforderung abzog (Paulus S. R. 2. 5. §. 3. Gaj. 4. §. 64 fg.); dafür, daß nach L. 10. §. 1. D. h. t. die condictio indebiti auf Rückgabe des errore Gezahlten angestellt werden könne; dafür endlich auch die L. 11. D. h. t. Sehr wahr sagt ferner der Verf. (S. 8): cum solutioni aequipararetur compensatio, quemadmodum solutio ipso jure debitum extinguit, alleganda tamen in judicio est ab eo, qui convenitur: ita, quamvis exceptio compensationis in judicio sit proponenda, non minus tamen

Digitized by Google

ipso jure tollit obligationem. Judicis sententia non inducit compensationem, sed declarat. Die für die entgegengesetzte Ansicht, daß nämlich die Wirksamkeit der Compensatio erst von dem Augenblick eintrete, da sie gerichtlich vorgeschützt werde, beigebrachten Gesetzstellen, werden (S. 8—10) sehr gut beseitigt. Eine dritte Ansicht, nach welcher auf den Zeitpunct der Liquidität gesehen werden soll (die indeß schon Pufendorf widerlegt hat), ist nicht genannt. — Dann wird noch bemerkt, daß ehedem bei stricti juris negotiis die obligatio durch die Gegenforderung nicht ipso jure aufgehoben, sondern nur durch eine Einrede (exceptio doli) unwirksam gemacht (entkräftet) werden konnte. Dabei hieng denn natürlich Alles von dem Vorschützen dieser exceptio ab, da die Forderung ja nicht ipso jure getilgt oder vermindert war; woraus im Gegensatz die Wirksamkeit des ipso jure sich ergiebt. Die gewiß richtige Ansicht des Verf. geht also im Wesentlichen dahin: auf die Compensation muß man sich freilich vor Gericht berufen, und daraus folgt wieder, daß man ihr entsagen, und an eine Berücksichtigung derselben ex officio nicht denken kann, indem Jeder sein Recht willkührlich ausüben oder nicht ausüben darf; aber beruft man sich einmal auf dieselbe, so ist rückwärts gerechnet die obligatio, so weit und von wann an ihr die Gegenforderung entgegensteht, als vernichtet anzusehen; und in diesem „effectus retrotractivus" besteht das ipso jure, d. h. quod haec solutio ab ipsa lege, inscitis debitoribus, efficiatur. Dieß ist z. B. wichtig in Betreff der Zinsen (S. Cap. 4). Daneben wird auch der compensatio conventionalis (sonst auch voluntaria oder hominis) im Gegensatz der bisher beschriebenen legalis, gedacht. Hier soll die Wirksamkeit der compensatio erst von dem Augenblick eintreten, wo sie als exceptio vorgeschützt werde, z. B. wenn vertragsmäßig eine liquide Forderung gegen eine

Digitized by Google

illiquide aufgegeben sey. Sollte man nicht richtiger sagen: vom Augenblick der Verabredung? Denn diese vertritt hier offenbar die Stelle des Gesetzes, und der Vertrag ist gültig und wirkt von dem Momente an gerechnet, wo er eingangen wird. Mithin würde im Fall der Klage die Compensation bis dahin zurückgezogen werden müssen, weil sie von diesem Augenblick an wirklich existirte.

Das Cap. 2. S. 12—17. handelt von den gesetzlichen Requisiten der compensatio (legalis). Auch hier finden wir manche gute Bemerkung; z. B. S. 12. wo die compensatio abermals mit der solutio verglichen wird: sicut res dissimiles vel aliud pro alio invito creditore solvi nequit, ita quoque nec compensari. Nam compensatio est imaginaria solutio; cum ergo vicem solutionis obtineat, et in speciebus variet aestimatio, cadatque in eis affectio: non potest objici compensatio, nisi ex pari specie procedat. S. 15 nimmt der Verf. an, das moratorium hebe die Compensation nicht auf. Cur enim debitor meus dilationem obtinuit? quia ipsi impossibile erat solvere. Haec autem impossibilitas cessat, a momento quo ipsius debitor ipse fiam, mit Beziehung auf die Schlußworte der L. 16. §. 1. D. h. t. (aliud est, diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis). Nach dem Grunde des moratorium hat der Verf. allerdings recht, nicht aber nach der gesetzlichen Wirkung desselben. Denn, einmal ertheilt, bewirkt es, daß dadurch das Klagrecht des Gläubigers auf eine bestimmte Zeit hinausgeschoben, mithin die vorher unbedingten Schulden zu debitis ex die oder betagten werden. Wenn also die Compensation, die doch als wesentliches Bedingniß die Möglichkeit der Klage zur selbigen Zeit voraussetzt, erst nach dem Anstandsbriefe möglich wird: so können debita pura nicht mit debitis ex die compensirt wer-

Digitized by Google

den. Die L. 16. D. cit. kann auch nicht dagegen angeführt werden, wenn man sie nur in ihrem Zusammenhange liest. Voet. Lib. 16. Tit. 2. §. 17. Noodt. eod. Opp. T. 2. p. 284. B. — Die Frage: was die obligatio naturalis wirke (S. 12. 13), ist ganz ungenügend behandelt; daher läßt sich denn auch von der Wirksamkeit des debiti praescripti (S. 15) nichts erwarten. Dann folgen S. 15—17 die Ausnahmen, wo gesetzlich die Compensation wegfällt.

Das Cap. 3. (S. 18—22) hat zum Gegenstande: inter quos compensatio fieri possit. Hier hebt Ref. hervor, daß der Bürge nicht nur seine eignen, sondern auch die Forderungen des Hauptschuldners (nicht aber umgekehrt, dieser die Forderungen seines Bürgen) zur Compensation bringen könne. Etenim, sagt der Verf., statim ipso jure deminuta aut sublata fuit debitoris principalis obligatio, ex quo coepit utrimque deberi; nec fidejussor, principali liberato, potest ultra obligatus manere. (Dabei wird indeß nicht bemerkt, daß es Voet's Worte sind, die der Verf. außerdem gut zu benutzen verstanden hat.) Und in der Note: itaque compensatio non efficitur oppositione fidejussoris; jam ante hanc oppositionem suos omnes sortita est effectus, nec potest dici opponere compensationem, sed frui compensatione, quae debitorem principalem liberavit. Nach diesen Grundsätzen wird auch dem in solidum mit dem Hauptschuldner haftenden Bürgen gestattet, die Forderung des Letzteren zur Compensation zu bringen, wenn gleich derselbe nach L. 10. D. de duobus reis (und Art. 20. 21 des Code civ.) als correus debendi zu behandeln sey. Denn der Bürge bleibe dessen ungeachtet immer Bürge, und die Schuld werde in Beziehung auf den Gläubiger ipso jure getilgt, a momento quo coepit codebitori deberi.

Digitized by Google

Das Cap. 4. (S. 23. 24.) betrifft den effectus compensationis, oder vielmehr die einzelnen Folgerungen aus der oben beschriebenen allgemeinen Wirksamkeit derselben. Da sie ipso jure (sola legis vi, insciis debitoribus) eintrete, so folge daraus, daß der Zinslauf ab ipso die compensationis (nicht vom Augenblick, wo sie vorgeschützt werde) sistirt sey; daß man dieselbe auch nach der res judicata vorschützen, und dadurch der Execution vorbeugen könne, cum non minus satisfaciat judicato compensationem offerendo quam solvendo, etenim nihil interest solvat an penset; eben daher dürfe man sich auch noch in der Appellationsinstanz darauf berufen. Eine fernere Folge des ipso jure sey die condictio indebiti im Fall des errore solutum, aber auch, daß, wenn die Schuldforderung gänzlich getilgt sey, vom Augenblick der eingetretenen Compensation die accessoria (Pfänder, Bürgen u. s. w.) wegfielen. Wer daher eine durch Compensation getilgte Schuld zahle, könne nachmals bei Anstellung der condictio indebiti seine früheren Pfandrechte nicht geltend machen. — Zuletzt wird die bekannte Streitfrage aufgeworfen: ob man sich durch die eidliche Versicherung der Zahlung der exc. compensationis begebe? Mit Recht entscheidet der Verf., in der eidlichen Versicherung oder Bestärkung einer Schuldforderung an sich liege noch nicht der animus renuntiandi. Judex itaque quænam fuerint circumstantiæ et jurantium voluntas perspicere debet. — Es machte dem Ref. Freude, den Verf. bei seinen Untersuchungen öfter als denkenden Kopf zu begleiten. Desto weniger läßt sich dieß von

Nr. 3. behaupten. Der Verf. hebt hier gleich an: Die obligatio ex indebite soluto entstehe weder ex delicto, noch quasi ex delicto, noch ex vero contratu. Folglich — so ist der Schluß — nascitur ex quasi contractu, adeoque lex

Digitized by Google

dat hanc actionem. Also der Quasicontract entspringt hier nicht ex re, sondern ex æquitate! Zuerst kommen die Requisite. §. 1. requiritur, ut indebite solutum sit (S. 5 fg.) Nur vom dare, nicht vom obligare und liberare, und vom indebite facere ist hier die Rede. Die Stellen des Paulus L. 65. §. ult. und L. 44. D. h.-t. werden so vereint: die erstere sey von demjenigen zu verstehen, der als Nicht-Schuldner eine fremde Schuld abtrage, z. B. in dem Glauben, daß er Erbe sey; die letztere von dem Fall, da zwar ein anderer als der wahre Schuldner zahle, aber nomine debitoris (S. 11. 12.) — §. 2. requiritur ut solutum sit per errorem. Die Frage: ob auch der error juris zur cond. indeb. berechtige? wird gegen Donell, Voet und Andere bejaht, weil es eine res perdura sey, si hæc condictio ex æquo et bono introducto negaretur propter juris errorem; weil in dem ganzen Titel der Pand. nirgend zwischen error facti und juris unterschieden werde, und man diese Unterscheidung nicht durch Interpretation hineinbringen dürfe; endlich auch, weil, wer ein indebitum zahle, allemal de damno vitando streite. Falsch sey es, wenn man behaupte, der Kläger wolle non suum, sed amissum repetere, et inde adquirere. Dem Verf. ist also nicht einmal die L. 10. C. de jur. et facti ign. bekannt gewesen, wo es mit dürren Worten heißt: cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solveret, cessat repetitio, per ignorantiam enim facti tantum repetionem indebiti soluti competere tibi notum est; anderer Stellen zu geschweigen. Am wahrscheinlichsten nimmt man wohl an, daß der Rechtsirrthum nur dann, wenn er entschuldbar war (L. 7. L. 9. §. 3. D. de jur. et fact. ign.), was indeß die Römer selbst wohl mit Recht als eine Ausnahme ansahen, zur cond. indebiti berechtige (Thibaut civil. Abh. S. 188, 89.

Digitized by Google

Mühlenbruch im Arch. für die civ. Prax. Bd. 2. H. 3. Nr. 35). Dagegen hat der Verf. recht, daß wer ein wahres indebitum aus was immer für einem Irrthum zahlt, allemal de damno vitando certirt; also auch derjenige, welcher z. B. aus Unkenntniß der Gesetze die quarta Falcidia mit auszahlte. Denn er giebt hier wirklich von dem Seinigen, wenn gleich Manche, wie z. B. Höpfner (Comment. §. 954), hier ein certare de lucro captando annehmen. — Das dritte Requisit zur cond. ind., daß nämlich der Empfänger selbst im Irrthum gewesen seyn mußte, hat der Verf. ganz übergangen, welches um so weniger zu verzeihen ist, da dieser Punkt bekanntlich zu den controversen gehört. Heut zu Tag giebt es indeß kein furtum mala fide accipientis mehr. — Noch magerer und dürftiger sind die folgenden Abschnitte über die Person, den Inhalt, den Beweis, und die Aufhebungsgründe dieser Klage (S. 15—21), worüber Ref. nichts anzumerken weiß.

Nr. 4. gewährt schon mehr Unterhaltung. Was ist die Ehe nach jus naturæ? Damit hebt der Verf. seine Untersuchung an. Er tadelt (S. 6), daß man sie eine maris atque foeminæ conjunctio ad procreandam sobolem nenne. Denn die Ehegatten könnten resp. für ihre foecunditas nicht einstehen, und die societas bestehe ja grade ihrem Wesen nach darin, daß der Zweck, zu welchem dieselbe eingegangen werde, von den Gesellschaftern wirklich erfüllt werden könne. Allein von jeder Verabredung zu gemeinschaftlichen Zwecken gilt ja das: ultra posse nemo obligatur. Weßhalb nicht auch von der Ehe? — Die Polygamie, meint der Verf., widerstreite, wenn auch nicht dem Naturrecht, doch dem Wesen der Ehe, welche in der intima conjunctio inter virum et mulierem bestehe. Dann folgen (S. 9) die aus der Röm. Rechtsgeschichte bekannten Thatsachen über Bigamie und Polygamie (Zimmern Rechtsg.

Digitized by Google

§. 148), die der Verf., ohne sich auf Gründe einzulassen, in Zweifel zieht, und doch hinzusetzt: ast malum illud tantum apparuit, et a sequentibus imperatoribus breve sublatum est. — §. 4. 5. 6. wird die Frage aufgeworfen: ob die Ehe nach Naturrecht eine societas æqualis oder inæqualis sey, d. h. eine solche, worin dem Mann das imperium zustehe? Der Verf. ist der Meinung, daß weder die größere körperliche noch geistige Kraft des Mannes eine Obergewalt desselben begründe; es folge daraus nur, daß derselbe schon durch die Natur zu den härteren und schwereren Arbeiten bestimmt, und zu deren Uebernahme verpflichtet sey. Auch dürfe man nicht glauben, daß die Thätigkeit der Frau in der Ehe geringer sey, wie die des Mannes; schon die graviditas und partus labores überwögen Alles, was der Mann nur irgend in der Ehe zu leisten vermöge. Dafür wird das schöne Geschlecht dem Verf. Dank wissen! Ohnehin weiß dasselbe von diesem Satze die gehörige Anwendung zu machen. Denn wer weiß nicht, wie oft der Mann grade bei dieser Gelegenheit seine, wenn auch noch so rechtlich begründete Oberherrschaft einbüßt? — Da nun der Mann [so fährt der Verf. fort] kein imperium über die Frau habe, so folge daraus, daß, im Fall des dissensus, keiner dem andern nachzustehen brauche. Bei ehelichen Zwistigkeiten bleibt also jeder bei seiner Meinung, und geht jeder seinen eigenen Weg! — §. 7. wird gefragt: ob der Mensch zur Ehe verpflichtet sey? nach Pufendorf, und jetzt auch nach Zachariä (4o Buch. v. Staat. Th. 3. S. 162. 178.) ist die Fortpflanzung des menschlichen Geschlechts eine Rechtspflicht; doch setzt der letztere ganz billig hinzu: für den, der es vermöge. Der Verf. meint dagegen, es sey hier blos vom Nutzen die Rede, und eine solche obligatio ad propagationem widerstreite der natürlichen Freiheit des Menschen. So viel ist wohl auf jeden Fall gewiß, daß Niemand dazu durch Zwang angehalten

Digitized by Google

werden kann. — Der §. 8. handelt von den Pflichten in der Ehe. Die Hauptpflicht wird darin gesetzt, ut intimam vitam agant; indeß sind doch auch die Ehegatten ob utilitatem publicam (damit das Menschengeschlecht nicht aussterbe) verpflichtet usum corporis mutuo sibi tradere. Der Verf. ist aber billig genug, hinzuzufügen, daß der Mensch schon durch die Natur tantis voluptatis illecebris ad actum procreationis angetrieben werde, daß die Rücksicht auf das allgemeine Beste so gut wie ganz in den Hintergrund trete, und eigentlich nur in Compendien ihren Platz finde. Diese erbaulichen Betrachtungen schließen mit einer Stelle aus dem Horaz: foecunda culpæ secula nuptias u. s. w. — §. 10. Aus dem Wesen der Ehe, als einer intima individuaque vitæ consuetudo, und daraus, daß wer die Vortheile trage, auch die Lasten mittragen müsse, leitet der Verf. den Satz ab, daß die Ehe nicht blos in explenda venerea voluptate bestehen könne, sondern daß die Ehegatten vitæ periculum simul subeant (die Frau muß also z. B. dem Mann in den Krieg folgen!), et quemcunque sors tulerit, casum simul patiantur (sie müssen sich also z. B. wechselseitig im Gefängniß Gesellschaft leisten), omnia eos inter communia sint (die Gemeinschaft der Güter folgt aus dem Wesen der Ehe), atque easdem ædes incolant. — §. 12. Aus dem Wesen der Ehe folge ferner, daß sie in perpetuum eingegangen werden müsse, schon aus Gründen für die Kinder, die sonst verwahrlost würden. Gleichwohl ist nach jus nat. der mutuus consensus ein Aufhebungsgrund der Ehe, die also in jedem beliebigen Augenblick (wenn nur die Ehegesellschafter consentiren) wieder aufgelöst werden kann. Zu den einseitigen Aufhebungsgründen rechnet der Verf. unter andern auch die pertinax debiti conjugalis denegatio, die perversa ejus præstatio, qua sobolis procreatio impeditur.

Digitized by Google

So will es die utilitas publica! — Was hier und sonst über die Bestimmungen des röm. Rechts gesagt ist, verdient keine Berücksichtigung. Des Verf. größte Auctoritäten sind Heineccius und Brouwer de jure connubiorum.

Nr. 5. verspricht schon nach dem generellen Titel (de pactis) nicht viel. Auf rechtshistorische Untersuchungen läßt sich der Verf. gar nicht ein. Besser wäre es gewesen, derselbe hätte sich auf die pacta adjecta, von welchen er mit vieler Weitläuftigkeit aber nicht erschöpfend und gründlich handelt, beschränkt. — Der §. 4. (die übrigen übergeht Ref. mit Stillschweigen) hat die Ueberschrift: L. 7. §. 7. D. de pact. intelligenda tantum de pactis nudis liberatoriis. Denn, heißt es in der Ausführung, Prætor lites minuere studebat; jam vero pacta obligatoria non minuunt, sed augent lites. Wie verträgt sich damit, was Ulpian L. 1. pr. h. t. als Grund des Edicts angiebt? — §. 6. de pactis adjectis contractibus bonæ fidei; exponitur locus Papiniani perobscurus (die L. 72 D. de contr. emt.), welcher im Text, man sieht nicht weßhalb? ein locus elegantissimus heißt. Es ist hier von der emtio, einem bon. fid. negotium, die Rede, und die Frage aufgeworfen: welche Wirkung ein pactum postea (d. i. ex intervallo, L. 6. §. 5. D. de pact.) adjectum habe? Papinian unterscheidet in dieser Beziehung 1) zwischen Nebenverträgen, quæ adminicula sunt emtionis, und 2) solchen, quæ afficiunt substantiam emtionis, d. h. das Wesen des Kaufcontracts, wenn auch nur unter den Umständen, unter welchen derselbe eingegangen wurde, betreffen. Was Nr. 2. betrifft: so wird weiter unterschieden: a) „si pacta detrahunt emtioni, continentur contractu“ z. B. das pactum, ne cautio duplae præstetur; eine Caution, welche bekanntlich bei den Römern so gewöhnlich war, daß sie selbst fingirt, und

Digitized by Google

in Folge dieser Fiction der Verkäufer nach der Eviction auf das Doppelte condemnirt wurde L. 31. §. 20. D. de æd. edict. L. 2. u. 18. D. de evict.). Der Erlaß dieser Caution war also ein pactum remissorium (detrahit emtioni). Was heißt nun aber continetur contractu? Nach dem Verf. (S. 13. 14): hoc pactum inest contractui jure exceptionis, i. e. contractum (?) perimit ipso jure. Nam reo semper prodest ad exceptionem; etsi enim in jure non sit contestata apud Prætorem, tamen in judicio opposita, judicis continetur officio. Id vero valet: actio ipso jure tollitur. L. 3. D. de resc. vend. L. 28. de act. emt.

b) „pacta vero, quæ adjiciunt emtioni, non insunt contractu" z. B. daß pactum, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur. Worin das „adjicere" liegt, hat der Verf. gar nicht bemerkt. Es liegt in den Worten: cum fidejussore. Denn die cautio duplæ bestand nur in einem Versprechen durch Stipulation; Bürgschaft, Pfänder u. s. w. konnten nicht verlangt werden. Ein solches pactum postea adjectum obligatorium ist oder wird nicht Theil des Kaufcontracts, sondern bleibt, was es seiner Natur nach ist, ein simples Pactum. Daher findet keine Klage weder aus diesem, noch aus jenem (keine actio emti) Statt (agente emtore non valet pactum), sondern nur eine exceptio („vires habebit jure exceptionis agente venditore"), d. h. nach dem Verf.: der Käufer kann freilich nicht darauf klagen, daß ihm Caution durch Bürgschaft bestellt werde; aber wenn der Verkäufer den Kaufpreis einfordere, so weise ihn jener mit der Einrede zurück: extra, quam si conventum sit, de dupla caveri cum fidejussore. Und nun fährt derselbe fort: eaque exceptio inest bonæ fidei judicio, sive opposita in jure apud Prætorem, sive illic omissa, modo apud judicem allegetur. Al-

Digitized by Google

lein dieß drückt ja nach dem Obigen das ipso jure aus, und doch hat hier der Käufer nur die Einrede aus dem nicht erfüllten Vertrag. In dem Fall lit. a. dagegen pactum continetur contractu, d. h. die schon stillschweigend aus dem Kaufcontract entspringende Klage auf Bestellung der cautio duplæ (durch Stipulation) wird dadurch nicht per exceptionem (denn das pact. adjectum kommt hier nicht als pactum remissorium, sondern als Theil des Kaufcontracts selbst in Betracht) aufgehoben, sondern ipso jure, grade so wie wenn es in continenti hinzugefügt wäre; und von diesem letzteren Fall kann man wohl mit Recht sagen: das pactum ist Theil des Vertrags selbst, hilft diesen, so wie er eingegangen ist, mit bilden. Es versteht sich auch von selbst, daß wenn das pactum adjectum obligatorium, welches sofort dem Hauptvertrage hinzugefügt wird, nicht blos eine exceptio, sondern (als ipso jure wirkend) eine actio begründet, unter denselben Umständen das pactum remissorium die entgegenstehende Klage nicht blos per except., sondern ipso jure aufheben muß; und diesem Fall steht das pact. postea adjectum remiss. gleich. Wenn endlich (der zweite Hauptfall) das pact. post. adjectum das Wesen des Kaufvertrags, wenn auch nur so wie er eingegangen ist, betrifft (v. g. „si de augendo vel diminuendo pretio rursum convenit"): so ist damit im Grunde ein neuer Kauf abgeschlossen, und der vorige aufgehoben, oder, wie sich der Verf. ausdrückt: contractus idem manet genere magis quam specie. Aus diesem neuen Vertrage entspringt denn natürlich eine Klage, da der Kaufcontract consensu fit, d. h. durch die bloße Einwilligung klagbar wird; ein Grund, auf den sich der Verf. gar nicht einläßt. In den Fällen a. b. kann man dagegen nicht sagen, der Kaufcontract sey de novo abgeschlossen, da der alte seinen wesentlichen Erfordernissen nach

Digitized by Google

stehen geblieben ist. — Im §. 7. handelt der Verf. von pactis adjectis contractui stricti juris, und besonders von der L. lecta (40 D. de reb. cred.). Diese Stelle wird von Wort zu Wort (S. 20—28) interpretirt. Wenn, dieß soll Paulus sagen, Maevius gegen die im Nebenvertrage getroffene Verabredung handelt, a reo non exceptione, sed ipso jure removetur; quia placet eam exceptionem actioni ex stipulatu inesse, inque ea, etsi apud Prætorem in jure non esset opposita, neque ab eo formulæ nominatim inserta, officio judicis contineri. Ueberhaupt, meint der Verf., müsse man unterscheiden: wenn einem stricti jur. negotio ein pact. adj. sofort hinzukomme, quod detrahat, tum inesse ex parte rei, h. e. obligationem ipso jure minui (wie hier); wenn dagegen das pactum von der Art sey, ut addat obligationi, tunc non inesse ex parte actoris, neque actionem formare, wie z. B. wenn beim Verkehr ausgemacht werde, daß statt der empfangenden 10, 11 oder mehr zurückgegeben werden solle L. 11. §. 1. D. de reb. cred. L. 17. D. de pact.). Der Verf. hätte sich hier allgemeiner ausdrücken sollen: Nebenberedungen, welche der Natur des Hauptvertrags, wie solche in den bürgerlichen Gesetzen bestimmt ist, widerstreiten, sind gänzlich ungültig. — Die actio ex stipulatu werde hier, sagt der Verf., ipso jure aufgehoben. Dann die Frage: utrum pactum stipulationi insit? heiße mit andern Worten: actio ipso jure, der Gegensatz non inest, per exceptionem removetur. Ursprünglich sey freilich die Regel gewesen, das pact. adject. hebe die oblig. aus einem str. jur. negotio nicht ipso jure auf, wie dieß z. B. auch noch aus §. 3. J. de v. o., L. 4. D. de servitut. hervorgehe; allein der Gerichtsgebrauch sey allmählig davon abgewichen, welches theils aus unserer Stelle inesse... creduntur, und diversa sententia obtinuit), theils

Digitized by Google

aus L. 4. §. ult. D. de pact., L. 41. §. 8. D. de v. o. sich ergebe. — Die folgenden Paragraphen, bei welchen man nicht einmal den Plan des Verf. durchsieht, übergeht Ref. ganz.

Carl Theod. Hepp.

Hermann, (D. Joh. Friedr., verstorb. K. Sächs. Appell. R.) Versuch einer nähern Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungsschriften für peinlich Angeschuldigte, zum Behuf angehender Sachwalter, besonders im Königreiche Sachsen, entworfen und mit Beispielen erläutert von ꝛc. Zweite sehr veränderte und vermehrte Ausgabe. Nebst einer Abhandlung über die richterliche Willkühr bei Anwendung der Strafgesetze ꝛc. Grimma bei C. F. Göschen-Beyer. 1826. XII u. 350 S. gr. 8. (Preis: 2 fl.)

Die erste Auflage dieses Buches erschien, ohne Benennung des Verfassers, zu Dresden 1786, war aber schon vor dem Eintritte des gegenwärtigen Jahrhunderts vergriffen. Die Herausgabe der zweiten Auflage verzögerte sich dessenungeachtet so sehr, daß der Verf., welcher 1812 starb, sie nicht mehr selbst besorgen konnte, sondern dieses von seinem Sohne, Hans Conrad H., geschehen mußte, welchem das Handexemplar des Vaters, worin dieser einige, jedoch unbedeutende, Veränderungen des Textes gemacht und den §. 31. der zweiten Auflage (über die Anzeigen der Unschuld) neu hinzugefügt hatte, in die Hände fiel.

Der Herausgeber hat nun, unter Benutzung der von dem Verf. selbst noch gesammelten Notizen, den Inhalt hier und

Digitized by Google

da verändert, die neuere Literatur nachgetragen, und die, schon in Hagemann's und Günther's Arch. f. Rechtsgel. Th. I. Nr. 2. befindliche, Abhandl. des Verf. über die richterliche Willkühr ꝛc. zur Erläuterung des §. 41 fg. (Erfordernisse zur rechtlichen Zuerkennung einer Strafe überhaupt) und des dritten Kap. (von den Schutzschriften bei bevorstehender willkührlicher Strafe), und weil „jenes Archiv den Lesern dieses Buches nicht immer zur Hand sein möchte", so wie drei neue Schutzschriften (wovon zwei den Hrn. Obersteuerreceptate Ch. G. Eisenstuck zu Dresden zum Verfasser haben, die dritte aber von dem Vater des Herausgebers herrührt und für die neue Ausgabe bestimmt worden ist) beigefügt; dagegen zwei Defensionen der ersten Ausgabe (§. 25. u. 35.) als überflüssig weggelassen (S. VIII. fg. u. IX.). Der Herausg. gesteht (S. X.), daß, wenn er das 1786 zuerst erschienene Buch mit dem Stande der Criminalrechtswissenschaft im J. 1825 hätte in Einklang bringen wollen, er, statt einer bloßen Umarbeitung, ein völlig neues Werk zu liefern genöthiget gewesen wäre; er hofft jedoch diesen Mangel durch Beifügung der neuesten Literatur einigermaßen „ergänzt" (?) zu haben.

Der Verf. dieses Buches ging, wie aus der Vorrede zur ersten Auflage (S. III—VI.) und noch mehr aus dem Buche selbst erhellet, bei dessen Abfassung von einer ganz richtigen Ansicht aus, indem er, die Mangelhaftigkeit der bereits vorhandenen Schriften dieser Art in doppelter Hinsicht — sowohl in Bezug auf den Standpunkt der Wissenschaft, als in Bezug auf den Umfang der Regeln — fühlend, ein dem Geiste und Geschmacke seiner Zeit angemessenes, und für die Bedürfnisse der Anfänger befriedigenderes Werk, als die vorhandenen Versuche waren, zu liefern beabsichtigte. Dieses ist ihm auch in Bezug auf seine Zeit völlig gelungen, so daß man nicht zuviel behauptet, wenn man sagt, daß er in diesem Zweige der

Digitized by Google

Rechtswissenschaft eigentlich die Bahn gebrochen und zuerst einem wesentlichen Bedürfnisse völlig befriedigend abgeholfen habe. Ref. stimmt völlig der Aeußerung Gerstäcker's (in s. Anweis. zur zweckmäß. Abfass. der gerichtl. Vertheidigungsschriften ꝛc. Leipz. 1822. I. Bd. Vorr. S. XIV.), welche den Sohn des Verf. vorzüglich zur neuen Ausgabe ermunterte (S. VIII.), bei, daß nämlich durch das sehr verdienstvolle Mittermaier'sche Werk (Anl. zur Vertheidigungskunst ꝛc. 2te Aufl. Landsh. 1820.) das vorliegende „weder verdunkelt, noch entbehrlich gemacht worden sei", insofern nämlich dem Verf. immer das Verdienst bleibt, der erste gewesen zu sein, welcher eine vollständige Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften bearbeitet hat, aus der auch Mittermaier bei seiner Arbeit sichtlich geschöpft hatte; was jedoch das Entbehrlichmachen betrifft, so dürfte dieses nach des Ref. Dafürhalten wohl nur auf die Sächsischen Rechtsgelehrten, für welche das Buch, da es durchgehends auf das Sächsische Recht Rücksicht nimmt, ursprünglich und zunächst berechnet war, zu beschränken sein. Denn ausser Sachsen und den Ländern, in welchen Sächsisches Recht mehr oder weniger gilt, wird ein Vertheidiger bei dem Besitze des Mittermaier'schen Werkes das Hermann'sche gewiß nicht mehr vermissen, indem er in jenem dem Wesen nach, und wenn man vom Sächsischen Rechte absieht, nicht nur alles, was dieses enthält, sondern auch gar viel Anderes, was er in diesem vergeblich sucht (der Plan war in diesem nicht so umfassend angelegt s. §. 7.), in einer gefälligern Sprache und durchaus wissenschaftlichern Form findet. Besonders wird in Mittermaier's Werke der Defensor darüber so trefflich belehrt und dieses ihm durch die in den Noten angeführten Beispiele recht anschaulich gemacht, wie er die streitigen Lehren des Criminalrechtes und Criminalprocesses, so wie der gerichtlichen Arzneiwissenschaft, bei der Abfassung der Vertheidigungs-

Digitized by Google

schriften zum Vortheile des Angeschuldigten zu benutzen habe; worauf bekanntlich gerade das Meiste ankommt, und wovon man in H.'s Buche nichts findet. Auch würde letzteres für den akademischen Unterricht, für den es freilich auch nicht bestimmt war, nicht mit Nutzen gebraucht werden können; weder die Sprache, noch die Behandlung der bei der Vertheidigung in Anwendung kommenden einzelnen Lehren und Grundsätze wäre hierzu geeignet, während ersteres in dieser gedoppelten Hinsicht völlig befriedigend ist. Dadurch wird aber dem Verdienste H.'s gar nichts genommen, da er zu einer Zeit schrieb, wo die Strafrechts-Wissenschaft noch nicht auf der Stufe stand, auf welcher sie sich jetzt befindet, und er keinen solchen Vorgänger benutzen konnte, welchen Mittermaier an ihm hatte, sondern ein noch völlig unbebautes Feld bearbeiten mußte. Wenn nun auch die erste Ausgabe für ein nach dem damaligen Standpunkte der Wissenschaft sehr gelungenes Werk zu halten ist, so kann doch Ref. von der vorliegenden zweiten in Bezug auf den jetzigen Standpunkt der Criminalrechtswissenschaft nicht das Nämliche sagen, vielmehr findet er die von dem Herausgeber (S. X.) geäußerte Besorgniß, daß man die Harmonie zwischen dem jetzigen Stande der Wissenschaft und dieser neuen Ausgabe hin und wieder vermissen werde, nur zu gegründet. Das Buch gehört noch ganz der Zeit seiner ersten Erscheinung an. Zwar ist die neuere Literatur ziemlich vollständig nachgetragen, aber fast nirgends benützt, so daß die Wissenschaft durch die gegenwärtige Ausgabe gar nichts gewonnen hat, wenn auch Ref. deßhalb nicht in Abrede stellt, daß dieses Buch, da die erste Ausgabe schon längst vergriffen ist, dennoch den angehenden Sachwaltern, zumal im Königreiche Sachsen, eine sehr willkommene und zugleich recht brauchbare Gabe sein werde. Hinsichtlich dieser praktischen Brauchbarkeit hat das Werk durch die Beifügung der neuen

Digitized by Google

Literatur, besonders der das Sächsische Criminalrecht berücksichtigenden Schriften, so wie der neueren Sächsischen Verordnungen, in dieser Ausgabe sehr gewonnen, und der Herausgeber, welcher, insofern er die Arbeit seines Vaters (was ihm gewiß Niemand, der kindliche Gefühle zu würdigen weiß, verargen wird) möglichst unverändert lassen wollte, (gewiß alles that, was er unter dieser Voraussetzung thun konnte, hat sich in der That ein größes Verdienst erworben, indem er die Sachwalter, welche dieses Buch gebrauchen, zugleich in den Stand gesetzt hat, sich in den neuern Schriften nöthigen Falles weiter zu belehren. Nur wäre zu wünschen, daß der Herausgeber den Styl mehr, als geschehen, verbessert hätte. Denn wenn derselbe auch dem Sächsischen Gerichtsstyle sehr entsprechen mag, so kann dieses die Sprachunrichtigkeiten und veralteten Sprachformen, welche man wohl der Praxis nachsieht, doch in Druckschriften nicht entschuldigen, bei denen man um so mehr möglichste Reinheit der Sprache erwartet, als man schon längst den Wahn verlassen hat, daß die Gerichtssprache ihre alterthümliche Form pedantisch beibehalten müsse, vielmehr die Nothwendigkeit, daß auch der juristische Geschäftsstyl die Forderungen der reinen Sprache nicht von sich weisen dürfe, immer lebhafter sich aufdringt, und als eben die Druckschriften, welche vorzugsweise für das practische Leben bestimmt sind, das Meiste hierzu beizutragen haben. So z. B., um zur Rechtfertigung des Gesagten nur Einiges zu bemerken, wird „darinnen" (S. 22) oder „darin" (S. 55) anstatt „worin" gebraucht; „da" anstatt wo" (z. B. S. 119) ꝛc. kommt „denen" statt „den" (z. B. denen Beschuldigungen S. 16); „verhangen" statt „verhängt" (z. B. S. 75 u. 78: soll — — die Untersuchung verhangen werden) und der Ausdruck: „Inhaftat" (S. 87) oder „Inhaftant" S. 85), „verabfaßt" (S. 65) u. s

Digitized by Google

vor; steht beinahe immer zu statt zur (z. B. „Erfordernisse zu Abwendung des Reinigungseides", „zu Auflegung des ꝛc." zu Ausführung der ꝛc.") u. s. w. Unrichtig ist in der Ueberschrift der Einleitung vor: „Rechtsgunst" der Artikel (der R.) weggelassen; ebenso die Fügung in der Aufschrift des ersten Kap. (S. 22). („Vom Begriffe, Eintheilung, Vorbereitungsmitteln, der Form und guten Eigenschaften der Schutzschriften", statt: „von dem Begriffe, der Eintheilung, den Vorb. ꝛc.) ganz sprachwidrig; S. 207, ist irrig „worden" statt „geworden" („unmöglich worden") gebraucht. Auch die Orthographie ist nicht gleichförmig; so wird z. B. bald richtig „Beweis", bald aber auch Beweiß, ebenso bald „Maas" bald „Maaß" geschrieben. Der Satz (S. 115): „Aber die Beschützer der Staaten gegen ihre Beleidiger sind genöthigt, die ihrem Endzwecke zuwiderlaufenden Handlungen zu verbieten" ꝛc. ist, wie sich von selbst ergiebt, in mehrfacher Hinsicht unrichtig. Auch unstatthafte Weglassungen der Hülfszeitswörter (z. B.: „daß der Denunciant seine Anzeige entweder durch gar nichts wahrscheinlich — — machen können", S. 79; wo auch das „entweder" gleich nach „Denunciant" stehen soll) kommen vor. Die „Haupttugenden" einer Schutzschrift (S. 29), so wie die „allgemeinen Tugenden des erzählenden Vortrages" (S. 35) anstatt „Eigenschaften" erinnern an eine Zeit, wo man besser lateinisch, als deutsch schrieb.

Der Plan, welchen der Verf. befolgt, ist zwar schon aus der ersten Ausgabe bekannt, da derselbe in dieser keine wesentliche Veränderung erlitten hat; der Ref. glaubt aber doch den Lesern einen Gefallen zu erweisen, wenn er ihnen denselben hier mittheilt, theils weil Viele die erste Ausgabe, welche noch im vorigen Jahrhundert vergriffen wurde, gar nie zu Gesichte bekommen haben dürften, theils weil die Besitzer der ersten

Digitized by Google

Ausgabe dadurch in den Stand gesetzt werden, dieselbe mit der neuen zu vergleichen. Nach einer Einleitung von der Nothwendigkeit der Vertheidigung, der Rechtsgunst des Angeschuldigten, dem Vertheidiger und der Literatur (§. 1—8) handelt der Verf. im I. Hauptst. von den Schutzschriften überhaupt, und zwar im I. Kap. von dem Begriffe, den Vorbereitungsmitteln, der Form und den guten Eigenschaften der Schutzschriften (§. 9—20); das II. Kap. enthält eine „Anleitung für Vertheidiger zu gänzlicher Elidirung oder (zur) Schwächung eines wider ihren Clienten geführten Criminalbeweises", wobei die einzelnen Beweismittel (Augenschein, Geständniß und Zeugen-, Urkunden- und Anzeigen-Beweis) durchgegangen werden (§. 21—30). Im II. Hauptst. werden die einer jeden Gattung von Schutzschriften eigenen Grundsätze in zwei Abschnitten vorgetragen, wovon der erste die vorzüglichsten Nebendefensionen (die Vertheidigung a) zur Abwendung aller Untersuchung (Kap. I. §. 32 und 33.); b) zur Abwendung oder Milderung der Haft (Kap. II. §. 34—36.); c) zur Abwendung des Verhörs über Artikel (Kap. III. §. 37. u. 38.) und d) zur Abwendung des Reinigungseides (Kap. IV. §. 39. u. 40.)) und der zweite die Hauptdefensionen in drei Kapiteln (im I. die Schutzschriften zur Ausführung der völligen Unschuld und Abwendung aller Strafe (§. 41. u. 42.); im II. die Schutzschriften zur Abwendung der ordentlichen Strafe (§. 44—57.) und im III. die Schutzschriften bei bevorstehender willkührlicher Strafe (§. 58. u. 59.)) behandelt. Nach der Abh. über die richterliche Willkühr ꝛc. (S. 151—201.) folgt eine Sammlung von Defensionen (sechs an der Zahl, wovon die erste die Abwendung des peinlichen Verfahrens; die zweite die Abwendung der Special-Inquisition und die Verwandelung des Reinigungseides in einen Erfüllungseid; die dritte den Beweis der völligen Unschuld; die vierte den Beweis der Zurechnungslosigkeit; die

Digitized by Google

fünfte die Milderung der bevorstehenden ordentlichen Todesstrafe und die sechste die Abwendung der wegen eines dem Angeschuldigten beigemessenen homicidii bevorstehenden Strafe bezweckt (S. 202—350.)) — Es ließe sich zwar gegen diese Anordnung Manches einwenden, z. B. daß das zweite Kap. zweckmäßiger vor dem §. 11. (Vorbereitungsmittel zur Abfassung einer Defension mit der Ueberschrift: Quellen oder Gründe der Defension, stünde, weil von der Vorbereitung zur Abfassung einer Defension erst dann zweckmäßig die Rede sein kann, wenn man die Vertheidigungsgründe kennt, wodurch auch die §§. 15—17. (von der Ordnung (Anordnung) der Vertheidigungsschriften) verständlicher würden und richtiger zu stehen kämen; daß eben diese §§. 17—15, welche von der äußern Form und dem innern Baue (den Theilen) der Vertheidigungsschriften handeln, also einen Hauptgegenstand betreffen, ein eigenes Kapitel verdient hätten, anstatt blos den Haupteigenschaften einer Schutzschrift, untergeordnet zu werden u. s. w. (Einzelnes wird noch unten berührt werden); allein Unvollkommenheiten dieser Art können bei dem ersten, vollständigem und so wohl durchdachten Versuche in diesem Gebiete der Wissenschaft dem verdienstvollen Verf. nicht zum Vorwurfe gereichen, zumal da das Buch nicht für akademische Vorlesungen bestimmt war, und werden durch die guten Eigenschaften dieses Werkes, namentlich durch die lichtvolle Darstellung, die im Ganzen überall herrschende Gründlichkeit und die lobenswerthe Vollständigkeit hinlänglich aufgewogen. Auch den Herausgeber kann deßhalb kein Tadel treffen, da er den Plan, welchen sein Vater dem Buche zum Grunde legte, im Wesentlichen unverändert lassen wollte. Ref. erlaubt sich daher nur noch einige einzelne Punkte betreffende Bemerkungen. Ungern vermißt man auch in dieser Ausgabe einen Begriff von Vertheidigung, welcher der Begründung der Nothwendigkeit derselben, womit das

Digitized by Google

Buch beginnt, billig vorangehen sollte, weil sich die Nothwendigkeit einer Sache aus deren Begriff und Wesen ergeben soll.

Die Begründung der Nothwendigkeit der Vertheidigung (§. 1, nach welchem sogleich der §. 5. (Nothwendigkeit der Trennung der Person des Vertheidigers von der Person des untersuchenden Richters) stehen sollte, indem in diesen beiden §§. die Nothwendigkeit der materiellen und formellen Vertheidigung (dieser Unterschied ist wieder nirgends angegeben) dargethan werden will) aus dem Staatszwecke ist höchst dürftig, indem blos gezeigt wird, daß der Staat eben so zum Beweise der Unschuld, wie zum Beweise der Schuld verpflichtet sei. „Es ist (heißt es §. 1.) gleiche Pflicht des Staates, mit derselben Sorgfalt zu erforschen, daß der Beschuldigte die Handlung nicht begangen, oder zwar eine dergleichen That verübt, aber kein Strafgesetz dadurch verletzt, oder, wenn er auch ein „dergleichen" (dieses Wort kommt gar zu oft vor, da es doch überall gar leicht mit „solche ꝛc." hätte vertauscht werden können) Gesetz verletzt haben sollte, dennoch aus andern rechtlichen Gründen von der Strafe frei sei, um hierdurch ebenfalls die Verletzung des Rechts des Angeschuldigten auf Freiheit von unverschuldeten Uebeln zu vermeiden". Allein der Beweis der Unschuld ist mit der Defension durchaus nicht identisch; er gehört weder zu ihrem Begriffe noch zu ihrem Zwecke. Sie ist vielmehr, wie der Criminalproceß selbst, wovon sie einen wesentlichen Theil bildet, blos ein Mittel, die (materielle) Wahrheit aufzudecken und so ungerechte Strafurtheile möglichst zu verhindern, also ein Mittel, nicht blos die Unschuld gegen alle Strafe, sondern auch den Schuldigen gegen eine härtere, als er wirklich verschuldet hat, zu schützen, so wie den Staat selbst von der Begehung einer Ungerechtigkeit abzuhalten, damit er nicht sein Recht auf

Digitized by Google

die Zumuthung, daß er das Gesetz handhabe, also gerecht sei, vor den Augen des Volkes verwirke. Der Vertheidiger wird sich, wenn anders in einem Staate die Gesetze die nöthigen Vorkehrungen gegen völlig grundlose oder muthwillige Criminalproceßeinleitungen getroffen haben, nur selten in der Lage befinden, die völlige Unschuld des Beschuldigten durchführen zu können. Ref. ist der Ansicht, daß der Staat gar keine Pflicht habe, den Beweis der Unschuld eines angeklagten Staatsbürgers auf sich zu nehmen; denn die Unschuld bedarf keines Beweises, weil sie die Vermuthung für sich hat; auch wird wahrlich kein Strafproceß wegen des Beweises der Unschuld eingeleitet. Das eigentliche Verhältniß ist folgendes. Wenn der Staat einen Bürger in den Stand der Anschuldigung versetzt, so behauptet er, daß derselbe ein Verbrechen begangen habe; er muß also auch diese Behauptung nach den bekannten Proceßgrundsätzen wahr machen (beweisen). Weil es sich aber im Criminalprocesse um unveräußerliche Rechte handelt, auf welche daher der Angeschuldigte eben so wenig verzichten, als der Staat einen solchen Verzicht annehmen darf, und aus diesem Grunde die blos formelle Wahrheit, mit der man sich im Civilprocesse begnügen kann, nicht hinreicht, sondern die materielle Wahrheit, insoweit diese nach dem Laufe menschlicher Dinge möglich ist, ermittelt werden soll: so muß der Staat, um seine Behauptung materiell zu bewahrheiten, zugleich alle Gründe, welche derselben möglicher Weise entgegenstehen können, mit der größten Sorgfalt aufsuchen und prüfen, weil die Anschuldigung erst dann als völlig bewahrheitet erscheint, wenn die Möglichkeit der Unschuld nach dem Laufe menschlicher Erfahrung ausgeschlossen ist; dieses aber erst dann gesagt werden kann, wenn alle gedenkbaren Gründe umfassend aufgesucht, sorgfältig geprüft und durch die für die Schuld sprechenden Gründe völlig vernichtet worden sind. Dem Staate ist und muß es

daher bei jedem Criminalprocesse lediglich nur um die Ausmittelung der Wahrheit zu thun sein, mag sich nun diese für die Schuld oder Unschuld des Angeschuldigten am Ende des Processes aussprechen; und um hierbei von seiner Seite alles zu thun, was zur Entdeckung der Wahrheit führen kann, errichtete er das Institut der Vertheidigung, durch welches der Untersuchungsrichter keineswegs der Pflicht, alle Gründe gegen die Anschuldigung eben so sorgfältig, wie die Gründe für diese, zu erforschen und in beweisender Form actenmäßig zu machen (materielle Vertheidigung), enthoben, sondern nur hierin controllirt und unterstützt und zugleich der erkennende Richter auf alles das, was der Anschuldigung entgegen steht, aufmerksam gemacht werden soll, damit durch das gemeinschaftliche Zusammenwirken Aller die Wahrheit erreicht und so ein gerechtes Urtheil möglich und wirklich gefällt werden könne. Daher leuchtet es ein, und es ist wohl auch anerkannt, daß die (formelle) Vertheidigung nach der Strenge des Rechts, sobald es sich um ein unveräußerliches Recht des Angeschuldigten handelt, nicht blos zu gestatten, sondern auch gegen den Willen des Angeschuldigten zu befehlen sei, weil man sonst die Zulässigkeit des Verzichtes auf unveräußerliche Rechte sanctioniren und zugleich die Gerechtigkeit der Strafurtheile von der Willkühr des Angeschuldigten abhängig machen würde. — Ebensowenig kann Ref. anerkennen, daß sich der Beweis der Unschuld (eigentlich die Vertheidigung überhaupt) einer Rechtsgunst, wie man freilich früher allgemein behauptet hat und jetzt noch häufig (s. Mittermaier's Anl. ꝛc. §. 17, welcher zum Theile auch noch von einer solchen spricht) behauptet, zu erfreuen habe (§. 2—4), welche hier theils von der Voraussetzung der Unschuld, theils von der Nothwendigkeit der Vertheidigung abgeleitet wird. Allein wie kann die Voraussetzung (Vermuthung) der Unschuld den Beweis der letztern begünstigen, da das Wesen jener

Voraussetzung oder Vermuthung eben darin besteht, daß die Unschuld gar nicht erwiesen zu werden braucht? und wie kann eine Begünstigung des Beweises der Unschuld aus der Nothwendigkeit der Vertheidigung folgen, da diese ein bloßes Mittel dazu ist, zu verhindern, daß dem Angeschuldigten ein Unrecht, eine größere Strafe, als er verschuldet, oder im Falle seiner Schuldlosigkeit überhaupt eine Strafe zugefügt werde, und aus der Nothwendigkeit der Vertheidigung blos die Heiligkeit der Pflicht des Staates, Unrecht zu vermeiden, hergeleitet werden kann? Der Beweis der Schuld ist eben so nothwendig, wie die Aufsuchung der Entschuldigungsgründe; müßte also nicht auch der Beweis der Anschuldigung aus gleichem Grunde begünstiget sein? Da behauptet man gewöhnlich, daß wegen der Präsumtion der Schuldlosigkeit die Defensionalzeugen unter gleichen Verhältnissen vor den Anschuldigungs-Zeugen einen Vorzug hätten; daß in zweifelhaften Fällen die für den Angeschuldigten gelindere Meinung anzuwenden sei; daß der Mangel processualischer Förmlichkeiten ein dem Angeschuldigten dienendes Beweismittel nicht schwäche; daß auch schon Gründe der Wahrscheinlichkeit hinreichten, eine dem Angeschuldigten nachtheilige Voraussetzung zu entkräften (§. 3.), ohne daß man für diese Behauptungen, die zweite allein ausgenommen, Gesetze anzuführen vermag, oder aus der Natur der Sache ein Grund hierfür zu entnehmen wäre. Warum sollte ein Zeuge, wenn er für den Angeschuldigten deponirt, mehr Glauben verdienen, als wenn er gegen denselben aussagt?

Ref. kommt zwar auch zu demselben Endresultate, aber nur auf einem andern, und, wie er glaubt, richtigern Wege, also ohne anzunehmen, daß der Entschuldigungs-Beweis begünstigt sei. Es ist nämlich ein gesetzlich anerkannter Grundsatz des Processes, daß der Beklagte loszusprechen sei, wenn der Kläger seinen Klagegrund nicht zu erweisen vermag (actore non probante reus ab-

Digitized by Google

solvitur). Dieser Grundsatz findet nun natürlich auch im Criminalprocesse seine Anwendung; ja er bekommt hier insofern eine Ausdehnung, als der Beweis der Anschuldigung erst dann für wirklich erbracht gehalten werden kann, wenn die Möglichkeit der Schuldlosigkeit nach dem Laufe menschlicher Dinge als ausgeschlossen erscheint, weil es sich hier, wie oben bemerkt wurde, um materielle Wahrheit handelt. Wenden wir dieses eigenthümliche Verhältniß des Criminalprocesses auf jene behaupteten Begünstigungen des Entschuldigungsbeweises an, so ergibt sich, daß sie eine natürliche Folge des genannten Verhältnisses sind, und daß da, wo man von diesen Begünstigungen spricht, im Grunde blos der Beweis der Schuld nicht auf eine von der Natur des Strafprocesses geforderte Weise erbracht, die materielle Gewißheit der Schuld nicht hinlänglich ermittelt ist. Denn es fehlt an dieser Gewißheit, wenn auch nur Ein Zeugniß, welches alle Erfordernisse der Glaubwürdigkeit an sich trägt, insbesondere innerlich wahrscheinlich ist und mit den auf andere Weise hergestellten Umständen nur nicht im Widerspruche steht, oder wenigstens nur überhaupt möglicher Weise wahr sein kann, ohne daß es dabei auf die äußern Förmlichkeiten ankommt, da einmal die Form im Criminalprocesse nicht das Primäre, das Entscheidende, sondern nur das Sekundäre ist; denn auch ein formell fehlerhaftes Zeugniß kann materiell wahr sein; und sodann die Vernachläßigung der Form dem Angeschuldigten darum nicht schaden kann, weil nicht er, sondern der Staat, also der Anschuldiger, und in dessen Namen und Auftrage der Richter den Beweis aufzunehmen und sonach für die Beobachtung der gesetzlichen Form zu wachen hat; die Vernachläßigung der Form mithin nicht dem Angeschuldigten zur Last fällt, folglich er auch wegen derselben keinen Nachtheil erleiden darf. Würde es nicht dem Staate, wenn solche Formenfehler den Entschuldigungs-

Digitized by Google

beweis schwächen könnten, ein Leichtes sein, einem Jeden, den er verurtheilt zu sehen wünschte, es unmöglich zu machen, sich zu entschuldigen? Warum dagegen der Angeschuldigungsbeweis auch in formeller Hinsicht strenge gesetzlich geführt sein müsse, davon liegt der Grund in dem Rechte eines jeden Staatsbürgers auf völlig gesetzliche Behandlung, und in der diesem Rechte entsprechenden Pflicht des Staates, einen Jeden strenge gesetzlich zu behandeln, und nur solche Verbindlichkeiten geltend zu machen, welche ihrem ganzen Umfange nach gesetzlich gegründet und begründet sind. Gegen den Angeschuldigten kann daher kein Beweis geltend gemacht werden, dem es an der gesetzlichen Form fehlt, weil er, unter das Gesetz gestellt, gar nicht als ein rechtlicher Beweis erscheint, und weil überdieß die Formwidrigkeit dem Staate allein zur Last fällt, er also auch billig allein die Folgen der eigenen Nachläßigkeit zu tragen hat. Eben so wenig ist die Gewißheit der Anschuldigung dann hergestellt, wenn noch Gründe der Wahrscheinlichkeit für den Angeschuldigten sprechen, da der volle Beweis der Anschuldigung die Möglichkeit der Schuldlosigkeit nach dem Laufe menschlicher Erfahrung ausschließen soll. Der Satz endlich, daß im Zweifel die gelindere Meinung zu befolgen sei, ist kein dem Criminalrechte eigenthümliches, sondern ein allgemeines Princip der Auslegung, und kann daher schon deßhalb nicht zu den besondern Begünstigungen des Entschuldigungsbeweises gezählt werden (s. Roßhirt, Lehrb. d. Crim. R. §. 83.). Ref. glaubt, daß durch die aufgestellte Ansicht der doppelte Gewinn erlangt werde; nämlich einmal eine wissenschaftlichere Begründung der sogenannten Begünstigungen des peinlich Angeschuldigten, welche man bisher als besondere Ausnahmen in der Beweistheorie behandelte, da sie doch nichts weniger als dieses, sondern nur natürliche Ergebnisse aus der Natur des Criminalprocesses sind, und sodann die eben hieraus fließende Folgerung, daß sie keine

Digitized by Google

auf der bloßen Milde der Gesetzgeber beruhende Gunstbezeugungen, die man den Angeschuldigten auch wieder entziehen könnte, sondern Forderungen der Gerechtigkeit seien, die schon durch die Institution des Criminalprocesses selbst ihr Dasein erlangen und daher nicht abgewiesen werden können, ohne zugleich dem Criminalprocesse selbst seine rechtliche Natur zu entziehen. — Der (§. 6.) aufgestellte Begriff des Vertheidigers, welcher derjenige Rechtsgelehrte sei, „welcher die Vertheidigung eines Angeschuldigten vor Gericht übernimmt", ist, wie in die Augen fällt, ganz unwissenschaftlich, so wie der Bestellung desselben hier nicht mehr zu erwähnen war, da darüber schon im §. 4. das Nöthige gesagt wurde, oder richtiger, es hätte derselben blos hier Erwähnung geschehen sollen.

Auch an dem Begriffe der Schutzschrift (§. 9.), welche „diejenige Schrift eines Rechtsgelehrten" genannt wird, „darinnen (worin) die zur Abwendung oder Milderung des, einem peinlich Angeschuldigten zu befürchtenden Nachtheils dienliche Gründe, zur Ueberzeugung des Richters an- und ausgeführt werden", vermißt man augenfällig logische Schärfe, und die Beschwerdeschriften und Suppliken (Anmerk. zu §. 9.) sind gleichfalls zu wenig genau bestimmt. Ref. will die Hauptunterschiede zwischen diesen drei Arten von Schriften, welche übrigens sämmtlich als Schutzschriften im weitern Sinne zu betrachten sind, genauer hervorheben. Die Vertheidigungsschrift wird an den Richter im strengen Sinne (Urtheiler); die Beschwerdeschrift an den unmittelbaren Vorgesetzten des Untersuchungsrichters und die Supplik (im strengern Sinne, in welchem sie von der bloßen Vorstellung bei der Obrigkeit unterschieden wird, und insoweit sie im Criminalprocesse in Betracht kommt) an den höchsten Herrscher gerichtet; die erste bezweckt die Abwendung eines für den Angeschuldigten zu befürchtenden Unrechtes (weiter darf die Ver-

Digitized by Google

theidigung nicht gehen, die zweite die Beseitigung einer dem Angeschuldigten von dem Untersuchungsrichter durch gesetzwidriges Handeln oder Unterlassen zugefügten Kränkung, und die letzte entweder die Niederschlagung der bevorstehenden oder bereits eingeleiteten Untersuchung (Abolition) oder die Unterlassung der Vollziehung einzelner bereits rechtlich beschlossener Proceßhandlungen, oder endlich die Erlassung oder Milderung der rechtskräftig zuerkannten Strafe (Begnadigung im strengen Sinne); daher hat sich die erste blos auf Rechtsgründe, die zweite blos auf die Darstellung und Bewahrheitung der rechtswidrigen Handlungsweise des Untersuchungsrichters und die letzte blos auf Gründe der Klugheit, der Humanität oder des Vernunftrechtes zu stützen, unter welches das positive Recht, auf welchem der aufzuhebende Act oder Spruch beruht, subsumirt und sodann gezeigt wird, daß das positive Recht im Verhältnisse zum Vernunftrechte zu hart oder gar diesem zuwider sei; die erste will also ein gerechtes Verfahren oder ein gerechtes Urtheil, die zweite einen die Kränkung beseitigenden Befehl und die letzte einen politischen zweckmäßigen, billigen oder vernunftrechtgemäßen Ausspruch des Regenten bewirken; die erste ist endlich gegen Niemanden; die zweite gegen den Untersuchungsrichter und die letzte gegen das positive Gesetz gerichtet, insofern dessen Vollzug in concreto für unpolitisch, für unbillig oder vernunftwidrig ꝛc. erklärt wird. — Bei den Vorbereitungsmitteln zur Abfassung einer Defension (§. 11. u. 12.), wozu a) das Lesen und Extrahiren der Untersuchungsacten, b) die Unterredung mit dem Delinquenten und c) die Vervollständigung der Untersuchungsacten gerechnet werden, hat sich der Verf. zu kurz gefaßt, besonders bei der so wichtigen Unterredung mit dem Angeschuldigten (s. Mittermaier §. 52—62.), bei welcher auch die wichtige Frage, ob die Zuziehung einer Gerichtsperson auch nach gem. R. nothwendig sei, nicht

Digitized by Google

hätte umgangen werden sollen. Nach dem Sächs. R. muß bei dieser Unterredung, wie richtig bemerkt wird, ein Actuar zugezogen werden, was dem eigenthümlichen Geiste des Vertheidigungsinstitutes völlig zuwider ist. Anstatt der Vervollständigung der Untersuchungsacten, welche kein Vorbereitungsmittel, sondern eine Pflicht des Defensors ist (s. Mitterm. §. 64 fg.), deren Erfüllung selbst wieder eine eigene Vorbereitung erfordert, würde wohl richtiger die so wichtige außergerichtliche Erkundigung (s. Mitterm. §. 63.), welcher gar nicht erwähnt wird, unter den Vorbereitungsmitteln aufgeführt worden sein, zu denen auch noch das Studium der einschlägigen Gesetze gezählt werden muß (s. Gerstäcker, §. 24). — Als Haupteigenschaften einer Schutzschrift werden (§. 13—20.) Gründlichkeit, Ordnung, Wahrheit, Wohlredenheit und Kürze angegeben; der Verf. versteht aber unter Gründlichkeit „die Wahl und ausführliche Darstellung solcher Vertheidigungsgründe, welche zur Ablehnung eines gewissen Nachtheiles die zweckmäßigsten und triftigsten sind" (§. 14.), da sie doch die Gründlichkeit vielmehr darauf bezieht, daß der Defensor von haltbaren Prämissen ausgehe, daraus richtige Folgerungen ziehe und die einzelnen Vertheidigungsgründe in eine logisch-richtige Deduction verbinde. Was der Verf. Gründlichkeit nennt, umfaßt zwei andere, neben dieser bestehende Eigenschaften, nämlich die richtige Wahl der Vertheidigungsgründe, und die Vollständigkeit in der Ausführung.

Die Ordnung beschränkt der Verf. (§. 15.) auf die äußere Form und den innern Bau (die Reihenfolge der einzelnen Bestandtheile) der Defensionen, da doch auch in deren einzelnen Bestandtheilen Ordnung herrschen soll, diese also sich auch auf die innere Einrichtung eines jeden einzelnen Bestandtheiles insbesondere bezieht. Als Bestandtheile einer Defensionsschrift werden (§. 16. u. 17.) aufgeführt: 1) der Eingang, 2) die Er-

Digitized by Google

schichtserzählung (hist. facti), 3) die Prozeßgeschichte, 4) der Vortrag (status controversiae, quaestio, propositio) (richtiger: der Hauptsatz) und 5) die Abhandlung (status causae) (richtiger: die Ausführung (deductio), bei welcher man a) die zur Zufügung des abzulehnenden Nachtheils nöthigen gesetzlichen Erfordernisse kurz zu erwähnen; b) „bei jedem Erfordernisse dessen Mängel im gegenwärtigen Falle" zu erhärten, und c) mit einer den ausgeführten Wahrheiten angemessenen Schlußbitte zu beschließen habe. Richtiger wird die Schutzschrift blos in 4 Bestandtheile zergliedert; a) in den Eingang, b) in die Geschichtserzählung, die sich über den Angeschuldigten, die That und den Proceß zu erstrecken hat, c) in die rechtliche Deduction, bei welcher die propositio und die Ausführung derselben zu unterscheiden ist, und d) in die Schluß-Bitte oder Bitten, wovon der erste die Veranlassung zur Vertheidigung ꝛc., die beiden folgenden die Prämissen, und der letzte die Folgerung aus diesen enthalten. Die anderweite (weitere) Vertheidigung unterscheidet sich von der ersten nicht blos in Hinsicht ihrer innern Anordnung, wie hier (Anmerk. zu §. 17.) angegeben wird, sondern auch der Art nach, indem jene gar keine Vertheidigung, wenn sie auch den Namen einer solchen führt, sondern ein eigentliches Rechtsmittel ist, wie sie denn auch nach der Absicht ihres vermuthlichen Erfinders Carpzov (s. dessen pract. nov. rer. cr. qu. 139. n. 37. sequ. qu. 115. n. 35. sequ. u. qu. 116. n. 67.) die Stelle der im Inquisitionsprocesse nach der damaligen Ansicht durchaus unstatthaften Appellation vertreten sollte. — Das über „Wahrheit" (§. 18.) Gesagte gehört zu den Pflichten des Defensors (s. Mitterm. §. 14. u. Gerstäck. §. 7.) und nicht zu den Eigenschaften einer Vertheidigungsschrift. — Die Anleitung, welche der Verf. (§. 21—31.) zur Zerstörung oder Schwächung des geführten Anschuldigungsbeweises

Digitized by Google

gibt, ist zwar im Ganzen recht gut und zweckmäßig geordnet, aber doch in Ansehung der Anordnung sowohl als der Behandlung und Vollständigkeit weit hinter dem, was Mittermaier (§. 30 fg.) und Gerstäcker (§. 12. fg.) über dieselben Gegenstände sagen. Besonders dürftig ist das, was über den durch Kunstverständige geführten Beweis gesagt wird, von dem nur nebenhin bei dem richterlichen Augenscheine (S. 52. fg.) die Rede ist; namentlich wurde der Mangel der Gegenwart des Gerichtes bei der Besichtigung durch Kunstverständige ganz unberührt gelassen. — Bei dem qualificirten Geständnisse (S. 56. lit. f.) durfte nicht unbemerkt bleiben, daß der mit dem Geständnisse verbundene entschuldigende Zusatz wenigstens wahrscheinlich gemacht worden sein oder die Vermuthung für sich haben müsse, weil dieses Geständniß sonst keinen Vertheidigungsgrund gewährt. — Bei dem durch Urkunden und Instrumente geführten Beweise (§. 29.) hätte der Defensor auch auf die Vertheidigungsgründe aufmerksam gemacht werden sollen, welche sich aus den zur Herstellung der Aechtheit der vom Angeschuldigten herrührenden Urkunden gebrauchten Mitteln ergeben, so wie darauf, daß das in einer Urkunde enthaltene Geständniß nur ein außergerichtliches sei, welches selbst durch die Anerkennung der Urkunde kein gerichtliches werde u. s. w. Ueberhaupt sind die Vertheidigungsgründe, welche sich aus der Beziehung der einzelnen Beweismittel auf die durch sie zu erweisenden Thatsachen herleiten lassen, und oft höchst wichtig sind, indem z. B. der Thatbestand nicht durch das Geständniß allein oder durch die Aussage derselben Zeugen, welche die Verübung der That durch den Angeschuldigten bezeugt haben, erwiesen werden kann, ganz unberührt geblieben. —

Die Nebendefensionen (§. 32—40.) sind sehr vollständig, zweckmäßig und deutlich behandelt; bei einer jeden werden zuerst die Erfordernisse zur Verfügung des betreffenden Proceß-

Digitized by Google

actes angegeben und aus denselben sodann die zu dessen Abwendung dienlichen Gründe abgeleitet. Ob die Vertheidigung zur Abwendung aller Untersuchung mit Grund eine bloße Nebenvertheidigung genannt werden könne (was z. B. Mittermaier S. 260. verneint), läßt Ref. dahin gestellt sein; sie wird einmal in der Theorie und Praxis zu den Nebendefensionen gerechnet, obwohl nicht zu läugnen ist, daß sie ihrem Zwecke nach eine wahre Hauptvertheidigung ist, sich aber gleichwohl wieder von dieser dadurch unterscheidet, daß sie vor der Einleitung des eigentlichen Criminalprocesses, diese hingegen erst nach dessen Beendigung eingereicht wird, und daß sie unmittelbar nicht auf die Befreiung von aller Strafe, sondern auf die Abwendung des Processes selbst gerichtet, während diese immer ein dem Angeschuldigten möglichst vortheilhaftes Erkenntniß zu erwirken strebt. —

In der Abhandlung von den Hauptdefensionen, deren Aufeinanderfolge oben angegeben wurde, werden in den zwei ersten Kapiteln sehr zweckmäßig zuerst die Erfordernisse zur rechtlichen Zuerkennung einer Strafe überhaupt und zur Statthaftigkeit einer ordentlichen Strafe angegeben, und sodann aus deren Mangel die Vertheidigungsgründe für beide in diesen Kapiteln behandelten Arten von Schutzschriften (a) zur Abwendung aller Strafe (Kap. I.) und (b) zur Abwendung der ordentlichen Strafe (Kap. II.) sehr lichtvoll und vollständig abgeleitet; im dritten Kap. (von den Schutzschriften bei bevorstehender willkührlicher Strafe) gibt endlich der Verfasser zuerst (§. 58.) die Pflichten eines Vertheidigers, wenn wegen eines mit Vorsatz begangenen Verbrechens eine willkührliche Strafe zu erwarten ist, und sodann (§. 59.) die Defensionsgründe bei bevorstehender willkührlicher Strafe eines aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechens an.

Erschöpfender würde, nach des Ref. Meinung, die Lehre von

Digitized by Google

den Hauptdefensionen ausgefallen sein, wenn der Verf. sich nach den verschiedenen möglichen Endurtheilen gerichtet, also zunächst von den Defensionen bei lossprechenden Erkenntnissen, und zwar a) von den Defensionen zur Begründung völliger Lossprechung, und b) von denen zur Begründung der Entlassung von der Instanz, und sodann von den Schutzschriften bei verdammenden Urtheilen, und hier wieder a) wenn auf das fragliche Verbrechen ein absolut bestimmtes Strafgesetz anwendbar ist, von den Schutzschriften α) zur Abwendung der Strafschärfung, β) zur Begründung einer Strafmilderung, und γ) zur Begründung einer vortheilhaften Strafverwandelung, und b) bei der Anwendbarkeit unbestimmter Strafgesetze von den Defensionen bei der Anwendbarkeit α) relativ unbestimmter Strafgesetze; β) völlig unbestimmter Strafgesetze und γ) alternativ bestimmter Strafen gesprochen hätte, indem nicht geläugnet werden kann, daß bei jedem dieser Fälle eigenthümliche Defensionsgründe eintreten, der Defensor einen eigenthümlichen Weg einzuschlagen, und besondere dem Angeschuldigten leicht nachtheilige Ansichten der Doctrin oder Praxis zu bekämpfen hat, und daher, wenn die Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften vollständig sein soll, auch besondere Grundsätze und Regeln aufzustellen sind. Der Verf. hat zwar auch diese Ordnung im Wesentlichen zu befolgen beabsichtigt, indem das erste Kap. die ein lossprechendes Urtheil bezweckenden Schutzschriften; das zweite die Schutzschriften bei der Anwendbarkeit absolut bestimmter Strafgesetze, und das dritte endlich die Schutzschriften bei der Anwendbarkeit (theilweise oder völlig) unbestimmter Strafgesetze behandelt; allein die Ausführung ist mangelhaft geblieben. Denn im ersten Kap. wurde der Fall der bloßen Entlassung von der Instanz von der Ausführung der völligen Strafloſigkeit gar nicht getrennt, und gleichwohl ist derselbe in mancher Hinsicht mit eigenthümlichen Schwierigkeiten,

Digitized by Google

besonders seitdem durch die Aufhebung der Tortur das Beweissystem der P. G. O. eine wesentliche Veränderung erlitten hat, für den Defensor verbunden, wie sich schon aus den so sehr abweichenden Ansichten der Rechtslehrer über die Frage: wie in dem Falle zu erkennen sei, wo nach der P. G. O. ehemals auf Tortur gesprochen wurde? ergibt. Die Vertheidigung zur Abwendung des Reinigungseides betrifft zwar einen hierher gehörigen Fall; aber auch nur Einen. Ebenso wurde das zweite Kapitel von dem dritten nur den Warten, aber nicht der Sache nach getrennt, indem, wenn die ordentliche Strafe abgewendet wird (was durch die im I. Kap. behandelten Schutzschriften bezweckt werden soll), die sodann eintretende Bestrafung im Grunde auch eine willkührliche ist, von welcher im III. Kap. gesprochen wird. Der Fall endlich, wo wegen der besondern Verhältnisse eine Schärfung der ordentlichen Strafe zu besorgen steht, deren Zulässigkeit bekanntlich sogar die Mehrzahl der neuern Criminalisten behauptet (ob mit Grund oder Ungrund, will Ref. hier nicht untersuchen), wurde völlig unberücksichtiget gelassen, und gleichwohl sind Fälle möglich, wo die Vertheidigung nur hierauf mit Erfolg gerichtet werden kann. Zwar kann der Verf. deßhalb nicht getadelt werden, da er der Ansicht folgt, nach welcher die „poena, quam lex determinavit, maxima illius criminis censenda est (S. 113.), mithin consequent auch die Zulässigkeit einer Strafschärfung läugnen muß; allein bei der Abfassung der Schutzschriften kommt auf die eigene Meinung des Defensors gar wenig an, und es daher dieser dasjenige, was nach seiner Ansicht als rechtlich unzulässig erscheint, auch nicht für wirklich und an sich widerrechtlich und so ansehen, als würde es auch allgemein für widerrechtlich gehalten, sondern muß er jeder Ansicht, welcher die Richter zum Nachtheile seines Clienten zugethan sein könnten, gehörig zu begegnen wissen und sie in der That un-

Digitized by Google

wirksam zu machen suchen. Zudem steht der Verf. hinsichtlich jener befolgten Ansicht mit dem im Widerspruche, was er in der angehängten Abhandl. (S. §. 1. S. 151—54.) auszuführen sucht, daß nämlich der Gesetzgeber nur die gewöhnlichen Fälle vor Augen habe, und daß der Richter „die ungewöhnlichern, durch unvorhergesehene Umstände besonders modificirten Fälle von Verbrechen zwar nach eben diesem Maaßstabe (dem Strafgesetze), jedoch verhältnißmäßig härter oder gelinder behandeln" soll. — Gegen die im I. Kap. befolgten Grundsätze läßt sich mit Grund gar nichts einwenden. Im II. Kap. gibt der Verf. (§. 44.) im Allgemeinen folgende drei Bedingungen der Anwendbarkeit der ordentlichen Strafe an: I.) „Das Verbrechen — — — muß in dem Grade von Vorsatz und Bosheit, oder innerer Zurechnung gegründet sein, welchen sich der Gesetzgeber bei Festsetzung der gesetzlichen Strafe als die gewöhnliche Triebfeder desselben dachte" (nachher wird aber zu zeigen gesucht, daß sich der Gesetzgeber stets den höchsten Grad von Vorsatz bei der Bestimmung der ordentlichen Strafe denke (S. 114. fg.); II.) „der Thäter muß auf Antrieb dieses Grades von Bosheit die gesetzwidrige Handlung nach ihrem ganzen Umfange vollzogen und den Schaden in seiner ganzen im Gesetz angenommenen Größe gestiftet haben," und III.) „sowohl die Gewißheit des Verbrechens als die des Thäters muß dergestalt erwiesen sein, daß alle diesem Beweise von dem Vertheidiger entgegengesetzte Einwendungen einen Widerspruch enthalten würden" (solche Einwendungen wird wohl kein verständiger Defensor aufstellen; richtiger würde der Verf. sich ausgedrückt haben, wenn er gesagt hätte, daß jene Gewißheit vollständig hergestellt, also durch keinen erwiesenen oder wahrscheinlich gemachten Entschuldigungsgrund entkräftet sei). Aus diesen Sätzen leitet der Verf. nun die einzelnen Defensions- oder Milderungsgründe ab,

Digitized by Google

welche er in nothwendige und willkührliche, und letztere in ächte und unächte abtheilt. Der Verf. hat offenbar die Triebfedern, Beweggründe und Absichten bei Verbrechen mit dem eigentlichen Criminal-Dolus verwechselt, wenigstens diesen nirgend von jenen Antrieben getrennt und besonders hervorgehoben; denn sonst hätte er nicht von Graden des bösen Vorsatzes (diese Bezeichnung ist, obwohl sie gewöhnlich gebraucht wird, für den Criminal-Dolus nicht passend) sprechen können. Der Criminal-Dolus in seiner eigenthümlichen Bedeutung hat keine Grade; was freilich häufig behauptet worden ist. Noch schlimmer aber ist es, daß der Verf. von dem Satze: dolus praesumitur (§. 47.) ausgeht und unter dolus gerade den höchsten Grad von böser Absicht versteht, während doch gerade der Defensor diesen Satz niemals zugeben darf, und daher mit den Gründen, welche dieser an sich grundlosen Vermuthung entgegenstehen, vertraut gemacht werden soll. Der Verf. hat aber nicht einmal bemerkt, daß jener Satz bestritten sei; auch der Herausg. in der (Not. a.) nachgetragenen neuern Literatur hierauf nicht gehörig aufmerksam gemacht, indem er blos Mittermaier (Crim. Proc. Th. II. S. 510.) als a. M. seiend, aufführt, und dagegen unrichtig z. B. Welker (letzte Gründe (S. 572. Not.)) und Wening (im N. Arch. des Crim. R. B. II. S. 194.) denen beizählt, welche die Vermuthung des Dolus annehmen. Unter den Milderungsgründen durfte der Verf. die bloße Mithülfe und Begünstigung nicht unberührt lassen, da er auch den Versuch und die Fahrläßigkeit unter dieselben aufnahm.

Die unter Nr. I. angehängte Abhandlung („über die Natur und Gränzen der richterlichen Willkühr bei Anwendung der Strafgesetze; nach Grundsätzen der Vernunft, der Römischen, Carolinischen und Sächsischen peinlichen Rechte, auch in Mitbeziehung auf die, bei einer neuen peinlichen Gesetzgebung des-

Digitized by Google

halb zu nehmenden Maaßregeln." S. 151—21.) ist schon aus Hagemann's und Günther's Archiv (I. Th. Nr. 2.) bekannt. Ref. ist der Meinung, daß das Buch durch dieselbe weder an Wissenschaftlichkeit noch an Brauchbarkeit für die Defensoren etwas gewonnen habe. Denn wenn auch nicht in Abrede gestellt werden kann, daß diese Abhandlung in Bezug auf die Zeit ihrer Entstehung eine ganz vorzügliche Arbeit ist, welche ebenso ihrem Verf. Ehre macht, als sein ausgezeichnetes Talent und seinen Fleiß beurkundet; so hat doch dieser Gegenstand einmal für den Vertheidiger kein unmittelbares Interesse, und sodann in neuerer Zeit weit gründlichere Bearbeitungen gefunden (was eine natürliche Folge des Fortschreitens der Criminalrechtswissenschaft ist und daher dem Verdienste des Verf. gar keinen Abbruch thut), wie sich z. B. blos aus dem ergibt, was v. Feuerbach (in der Revision ꝛc. I. S. 192 fg. u. im Lehrb. des p. R. §. 102 fg.) und besonders Martin (im Lehrb. des Criminalr. §. 58 fg.) hierin geleistet haben. In der vorliegenden Abhandlung ist der Begriff von richterlicher Willkühr zu vag, und namentlich nicht von der Auslegung und Analogie gehörig geschieden. Zudem hat der Herausgeber hier nicht, wie in der Anleitung, durch Anmerkungen nachgeholfen, sondern blos (Not. 1. S. 151.) auf die neuere Literatur, und an andern Orten auf Kleinschrod's Entwick. der Grundbegr. ꝛc. verwiesen.

Die angehängten Schutzschriften (S. 202—350.) sind sämmtlich sehr gut und gründlich gearbeitet und wirklich musterhaft zu nennen; nur hätte auf den Styl eine größere Sorgfalt verwendet werden sollen. So wird z. B. das Wort: hierunter unrichtig gebraucht („Anzeigen, welchen den wider — — „hierunter" geschöpften Verdacht" S. 202. — Da ihm sein Mitgeselle — „hierunter" widersprochen S. 205.); steht öfter „da" anstatt „während welches" (daß er in dem Zeit-

Digitized by Google

raume, da er besagten Morgen mit dem Nebengesellen — in der Arbeitsstube gewesen" S. 203.) und anstatt „wo" („zu der Zeit, „da" Mstr. Fritzsche — — aufgestanden" S. 205. „in dem Zeitraume, „da" S. 209. f. noch S. 210. u. 211.) so wie „hierinnen" u. „darinnen" anstatt „hierin" u. „darin" (z. B. S. 204. 206 ꝛc.); „zu" anstatt „zur" (S. 205 u. 207.); „Bestohlnen" anstatt „Bestohlenen"; „entwendet gehabt hätte" (S. 206.) und „abgezogen gehabt" (S. 209.) anstatt: „entwendet hätte" und „abgezogen hatte"; „seine innehabenden Aemter und Würden" (S. 226.) anstatt: „seine Aemter ꝛc."; „zur Section verschritt" (S. 229.) anstatt: „zur — schritt"; „eines Falles, in denen" (S. 267.) anstatt: „eines —, in welchem"; „anerkennten" (S. 231.) anstatt: „anerkännten" u. s. w. Eben so kommen andere Unrichtigkeiten vor, z. B. „wenn man sich eines Hausdiebstahls „zu ihm" sollte versehen können" (S. 214.); „daß er nie sie gesehen (S. 230.) anstatt: daß er sie nie ꝛc."; „da die Juden den Angeschuldigten nicht anerkannten, für denjenigen, welcher ꝛc." (S. 235.) anstatt: „da die Juden den Angesch. nicht für denj. anerk. ꝛc."; „daß es den Staat gefährte" (S. 238.) und: „ist der Staatsbürger gefährtet" (das.) anstatt: — „gefährde" u. „gefährdet"; „thulichste (S. 346.) anstatt: „thunlichste" u. s. w. — Die erste Schutzschrift „für Heinrich Friedrich Rößel, einen Färbergesellen, zu gänzlicher Abwendung des wegen einer Uhr-Deube (Uhrdiebstahls) wider ihn erregten Verdachtes und verhangenen (verhängten) peinlichen Verfahrens" (S. 202—216.), rührt von dem verst. Verf. her und verdient wirklich alles Lob; sie hatte auch den gewünschten Erfolg. In der zweiten („zu (r)") Abwendung der Special-Inquisition, so wie zu (r) Verwandlung des Reinigungseides in einen Erfüllungseid, in der wider Joh. Jac. Schlegeln, Rechtsconsulenten zu X...., wegen eines (ihm)

Digitized by Google

beigemessenen consilii dolosi verhangenen (verhängten) Untersuchung" (S. 217—228.) ist Inculpat gegen folgende Anschuldigung sehr gründlich vertheidiget: Er soll nämlich dem Secr. Werner, welcher sich darüber bei ihm beschwerte, daß sein Vetter, der Postm. Sibrandt ihn, seinen nächsten Anverwandten, in einem vor kurzem errichteten Testamente übergangen und den Postschr. Müller zum alleinigen Erben eingesetzt habe, den Rath ertheilt haben: „Werner solle einen Juden dahin zu vermögen suchen, daß er beim Postm. ein namhaftes Kapital gegen 12. v. H. jährliche Verzinsung erborge, hierauf diesen als einen Wucherer denunciren, und durch auszustellende Quittung über den Empfang dieser wucherlichen Zinsen ihn der usurariae pravitatis überführen; worauf, da usurarii manifesti kein Testament machen dürften, auch dessen bereits errichtetes Testament wiederum ungültig, und W. alleiniger Intestaterbe seines Vetters, des Postm., werden würde." Der Defensor sucht zu zeigen, daß a) die gesetzlichen Erfordernisse der Specialinquisition „fast gänzlich" ermangeln; daß b) diese im vorliegenden Falle noch aus besondern Ursachen unzulässig sei, und daß c) aus der Stärke des für Inculpaten Unschuld vorhandenen Beweises sich ergebe, daß nicht einmal ein Reinigungseid, sondern höchstens ein Erfüllungseid Statt finden könne, auf welchen auch angetragen wird. Ref. hält diesen Antrag nur in Bezug auf das Sächs. Recht, nach welchem die Eide noch sehr üblich sind, für zweckmäßig; er würde aber doch zunächst auf Lossprechung und nur eventuell auf den Erfüllungseid angetragen haben. — Die interessantesten Schutzschriften sind die dritte und vierte, welche den Hrn. Obersteuerprocurator Ch. G. Eisenstuck zu Dresden zum Verf. haben. Ref. stimmt ganz dem Herausg. (Vorr. S. X.) darin bei, daß sie dem Publicum eine höchst willkommene und erfreuliche Erscheinung sein werden. Die Eine

Digitized by Google

(S. 229—80.) ist für den Unterkanonier George Fischer bearbeitet, „um dessen Unschuld an (der) Ermordung und Beraubung des Tischlers Winter und des Prof. v. Kügelchen zu beweisen. Fischer's Verhaftung wurde dadurch veranlaßt, daß der Jude M., an welchen die Uhr des v. Küg. verkauft worden war, ihn für den Verkäufer derselben hielt. Als aber F. dem M. und zwei andern Juden, in deren Gegenwart der Uhrverkauf geschehen, in seiner Artilleriemontur vorgestellt wurde, erklärten alle drei einstimmig, daß er mit dem Verkäufer der Uhr zwar große Aehnlichkeit habe, aber dieser selbst nicht sei. F. versicherte auch, die ihm vorgelegte Uhr nie gesehen zu haben. Zuerst verleitete ihn ein Polizei-Gensd'arme P. zu der lügenhaften Aussage, daß er die Uhr gefunden habe, indem er auf diese Weise am Besten wegkommen würde; sodann wurde er, nach der Aussage Aller ein äußerst simpler Mensch, von dem Amtsfrohn J., nach einem bereits vierzehntägigen Gefängnisse, theils durch das falsche Vorgeben, daß er nunmehr an das Amt abgegeben sei und hinsichtlich der Bekösti-gung den übrigen Arrestanten gleichgesetzt werde, theils durch Verbalterrition dahin, daß er, wenn er zu läugnen fortfahre, zu den zwei Ketten, die er schon habe, noch zwei (die schon auf dem Tische gelegen hätten) bekommen würde, theils durch sogleich darauf folgende gute Bewirthung in des J. Gemache, und durch Bitten, zuerst zum Geständnisse des an v. K. verübten Mordes, und hierauf durch noch bessere Bewirthung bis Mitternacht und fernere Beredung auch zum Geständnisse des Winter'schen Raubmordes gebracht; er widerrief jedoch beide Geständnisse schon am folgenden Tage. „Mit diesem Widerrufe (sagt der Defensor S. 260.) war dem Kerkermeister der Sieg entrissen, den er in dem erpreßten und abgelockten Geständnisse errungen zu haben meinte, sein beleidigtes Ehrgefühl war heftig aufgeregt, er vergaß sich nun in einem solchen

Digitized by Google

Grade, daß er, der sonst die Beifrohner zu (r) Anlegung der Fesseln brauchte, und es unter seiner Würde hielt, die in Haft befindlichen selbst zu fesseln, im Ingrimm F..n zur Prezel verdammte, und so seine frühere Drohung eigenhändig zur Vollziehung brachte, und diese eine Nacht hindurch fortgesetzte Folter bewirkte —, ehe wieder 48 Stunden verflossen waren, ein zweites Bekenntniß, es geschah den zweiten Abend, weil F. sonst hätte fürchten müssen, auch diese zweite Nacht, wie die verflossene, in der Prezel zubringen zu müssen." Aber auch dieses Geständniß wurde widerrufen, und zum Glücke für F. endlich der wahre Thäter, Kaltofen, entdeckt, welcher bald überführt und geständig wurde, auch alle Theilnahme F's läugnete, später aber diesen derselben beschuldigte, jedoch diese Beschuldigung wieder zurücknahm (s. den Nachtrag zu dieser Schutzschr. S. 273 fg.) — Die Schutzschrift ist mit Umsicht und Gründlichkeit durchgeführt, und in derselben überzeugend dargethan, daß a) die Geständnisse Fischer's an sich nichts beweisen, und daß b), wenn sie einen Verdacht enthalten könnten, auch dieser durch den Widerruf beseitiget werde. Ebenso gut wird auch im Nachtrage gezeigt, daß Kaltofen's Bezüchtigung keinen Verdacht auf F. werfen könne. Der Vertheidiger spricht sich überall mit unerschrockener Freimüthigkeit aus, ohne die Gränzen der Bescheidenheit und des Schicklichen zu überschreiten, und beurkundet allenthalben tiefes Gefühl für Recht. Wohl dem Lande, welches solche Männer unter seinen Sachwaltern hat! Bei einer so tüchtigen Bearbeitung der Hauptsache übersieht man gern kleinere Mängel, wie z. B. die lange Deduction darüber, daß Geständnisse von Verbrechen ganz anders beurtheilt werden müßten, als Geständnisse in civilrechtlichen Verhältnissen (S. 235 fg.); wie es dem Vertheidiger immer geschienen habe, da dieses doch wohl nach den Gesetzen und der Theorie gleich zweifellos ist; wobei die Auseinandersetzung,

Digitized by Google

daß ein Staatsbürger, welcher sich selbst eines Verbrechens anklagt, das er nicht begangen hat, auf den Grund eines solchen Bekenntnisses nicht bestraft werden könne, theils überflüssig sein dürfte, da an der Wirkungslosigkeit eines solchen Bekenntnisses wohl Niemand zweifelt, theils als eine petitio principii erscheint, indem es sich eben darum fragte, ob F. die Verbrechen, deren er sich schuldig bekannte, wirklich nicht begangen habe, und dieses erst zu zeigen war; ferner die Behauptung (S. 237 fg.), daß man seit der Aufhebung der Tortur einen höhern Werth auf das Geständniß gelegt habe, was „ein Verhältniß unter den Mehrern sein dürfte, in denen die Criminalverfassung durch die Aufhebung der Tortur noch verloren hat"; sodann die hierauf (S. 238.) folgende Schilderung der die Aufhebung der Tortur veranlassenden Umstände, die hier wohl überflüssig ist; nicht minder die unrichtige Angabe (S. 238.), daß der Reinigungseid ein Surrogat der Tortur sei, da jener nicht nur vor, sondern auch neben dieser in Deutschland üblich war; ebenso die irrige Behauptung (S. 239), der Satz, daß Geständniß ohne Ueberführung wirkungslos sein müsse, sei im Wesen des Staates und dessen Strafrechte begründet, und die irrige Gleichstellung des Widerrufes eines Zeugnisses mit dem Widerrufe eines Geständnisses, und einer verneinten Behauptung mit einer zurückgenommenen Selbstanklage (das.) u. s. w. — Noch anziehender ist die zweite Schutzschrift von demselben Verf. für A. W. Strohmin, wegen des von ihr an D. S. Flägelin begangenen Todtschlags (S. 281—306.), worin er die Zurechnungslosigkeit der Thäterin recht meisterhaft durchführt. Die Str. von einem sehr reizbaren Nervensysteme lebte in ihrer Jugend sehr ausschweifend (sie war eine Zeit hindurch concessionirtes Freudenmädchen und viermal schwanger), und wurde später, bei Abnahme ihrer Reize und einem durch übermäßigen

Digitized by Google

Sinnengenuß geschwächten Körper, sehr tiefsinnig und völlig geisteskrank. Aus dem Krankenhause, in das sie aufgenommen worden, wieder entlassen, versank sie in religiöse Schwärmerei. Schon lange war sie, nach ihrer Aussage, von dem Gedanken gequält, daß sie noch Jemanden ermorden und auf dem Blutgerüste ihr Leben enden müsse, und die feierliche Hinrichtung des Kaltofen, die ihrer That kurz voranging, scheint auf sie besonders gewirkt zu haben. Schon acht Tage vor der That ließ sie ihr Messer schleifen, lud die Flügelin, eine genaue Bekannte von ihr, zum Kaffee in ihre Wohnung, wo sie dieselbe nach gemeinschaftlich genossenem Kaffee mit einem Beile und dem Messer ermordete, blos um zu morden und durch Henkers Hand sterben zu können. Sogleich nach der That überlieferte sie sich selbst dem Gerichte. Der Vertheidiger nimmt völlig richtig an, daß die That eine Folge des religiösen Wahnsinnes sei, wenigstens stimmt ihm Ref. hierin ganz bei. Beide Schutzschriften wurden auch mit dem erwünschten Erfolge gekrönt (S. 280 u. 306). — Die fünfte Schutzschrift („zur Milderung der der Kath. Elis. Erdmannin wegen eines eingestandenen Kindermordes bevorstehenden ordentlichen Todesstrafe" (S. 307—37.)) von D. Erxleben, verst. Prof. u. Canzl. zu Marburg, ist schon aus Claproth's Samml. versch. gerichtl. vollst. Acten ꝛc. (2. Aufl. Gött. 1790 fol.), Inquis. Act. der Erdm. S. 34 fg. hinlänglich bekannt. — In der sechsten („für S. G. Magnen, — —, zu (r) Abwendung der wegen eines ihm beigemessenen homicidii culposi bevorstehenden Strafe (S. 338—50.) wird sehr zweckmäßig nach einem kurzen Eingange a) der Begriff eines homicid. culpos. festgesetzt, sodann b) die Handlung des Inculpaten actenmäßig erzählt; hierauf c) gezeigt, daß jener Begriff auf die Handlungen des Inculpaten nicht anwendbar sei, und hieraus endlich d) die Folgerung hergeleitet, „daß der Tod der

Digitized by Google

Steinerin (eines Mädchens von 13 bis 14 Jahren) nicht in der Fahrläßigkeit des Inculpaten, sondern in andern Ursachen gegründet liege." — Der Druck ist im Ganzen sehr correct; Ref. sind nur folgende Druckfehler aufgestossen: „cassiren" statt „cessiren" (S. 36. Z. 1. v. u.); „Walcker" statt „Welcker" (S. 118. Not. a.) Z. 9. v. o.); „Strafen" statt „Strafe" (S. 147. Ueberschr. des §. 59.); „Nummern" statt „Neuern" (S. 151. Not. s. Z. 1. v. u.); „erhalten" statt „erhärten" (S. 228. Z. 7. v. u.); S. 296. Z. 17. v. u. ist ein „sie" zu streichen; im Inhaltsverz. steht einmal „Anhang I." statt II. (S. XVI.), und vor den Schutzschriften fehlt diese Rubrik, so wie die im Inhaltsverz. bemerkte Bezeichnung der einzelnen Schutzschriften (A. B. C. D. E. F.) gänzlich.

Silv. Jordan.

Digitized by Google

II. Periodische Uebersichten.

Uebersicht der neuesten Literatur des Handelsrechts.

Der treffliche Mittermaier hat seinen übrigen Verdiensten auch das hinzugefügt, daß er, unsers Wissens in neuester Zeit einer der Ersten, anfing, aus verschiedenen Fächern der Rechtswissenschaft Uebersichten über deren neuere Literatur zu liefern. So sind Uebersichten über die criminalistische, praktisch civilistische ꝛc. erschienen, die gewiß nicht blos bei Geschäftsmännern dankbare Aufnahme finden. Ref. fühlt sich durch den Auftrag der Redaktion gegenwärtiger Zeitschrift veranlaßt, eine solche noch fehlende Uebersicht über das Handelsrecht zusammenzustellen, und will gern geben, was er sich über den Gegenstand gesammelt hat, ohne darum Anspruch auf eine hier schwerlich zu erreichende Vollständigkeit zu machen. Wenn das Handelsrecht aber in den kritischen Instituten unseres Vaterlandes als ein fast ganz unbearbeitetes Brachfeld daliegt, und jetzt seit vielen Jahren ein beinahe durchgängig beobachtetes Stillschweigen gebrochen werden soll, um, wenn die große Mühe einige Anerkennung findet, nicht wieder einzutreten: so wird der billige Sachkenner Geduld üben, weil viel Schutt aufgeräumt und auf die Seite geschafft werden muß, um nur Das auszuzeichnen, was seit Erscheinung dieser kritischen Zeitschrift und in der nächst vorhergehenden Zeit für den Rechtsgelehrten sowohl, als für die große Anzahl denkender Kaufleute, deren sich Deutschland jetzt zu erfreuen hat, wichtig sein könnte.

Digitized by Google

Ref. entschließt sich zu diesem nicht sehr dankbaren Unternehmen nur in der frohen Erwartung, daß er Männer zur Nachfolge reizt, die für diesen wichtigen Gegenstand mehr ausschließlich Beruf und Zeit haben, wie er: Männer, von denen er, indem er dieses schreibt, zwei namentlich nennen könnte, welchen er fast einen Vorwurf daraus machen möchte, mit ihrem großen Schatz von Kenntnissen und Erfahrungen besonders im Wechsel- und Assecuranz-Fache zu zurückhaltend zu sein. Uebrigens ist Ref., damit der Leser sich in der folgenden Uebersicht leichter orientire, der Anordnung des Handelsrechts in von Martens Grundriß, als der bekanntesten, wiewohl nicht sclavisch, gefolgt. Freilich würde er selbst bei einer vielleicht zu unternehmenden neuen Bearbeitung dieses Lehrbuches in mehreren Punkten eine andere vorziehen.

Es mögen denn die allgemeinen Bearbeitungen des Handelsrechts den Anfang machen. Sie verfallen dem vorhandenen Stoffe nach in legislatorische und doctrinelle. Auch hier regt sich nämlich ein ziemlich allgemeines Leben in der Gesetzgebung. — Von den Bemühungen der Niederländer hat schon Mittermaier berichtet (Bd. 1. dieser Zeitschr. H. 3. S. 146—172). Ein Assecuranzmäckler in Hamburg, Fr. Chr. Schumacher, hat eine Uebersetzung des Entwurfs geliefert, die jedoch nur mit Behutsamkeit zu gebrauchen ist, weil ihm die juristischen Kunstwörter in beiden Sprachen nicht geläufig und wohl nicht alle verständlich sind. Von einer andern Uebersetzung hat Ref. nur gehört: sie ist ihm noch nicht zu Gesicht gekommen. — In mehreren Staaten des deutschen Bundes herrscht in der Revision einzelner Handelsgesetze, auf die Ref. unten in den einschlagenden Fächern zurückkommen wird, eine löbliche Thätigkeit. Möchten alle diese Gesetzgeber von dem humanen Geiste der Niederländer und der Schweden (in Stockholm erschien 1826 in 4. ein Project zu einem allgemeinen Civilgesetz-

Digitized by Google

buch, welches auch das Handelsrecht umfaßt, mit den Motiven), beseelt sein, welche der Prüfung der Einheimischen und Ausländer ihre Arbeiten vorlegen, ehe sie darüber unwiderruflich abstimmen. Wenn diese Publicität in allen Verhandlungen über Gesetzgebung das Palladium der Wahrheit und die einzige zureichende Garantie gegen die Gefahr ist, verfehlte Versuche zu Gesetzen zu erheben: so ganz Besonders im Handelsfache, wo es sich nicht immer erwarten läßt, daß die Gesetzverfasser gerade die unbefangensten und unterrichtetsten Männer des Geschäftslebens sind, dessen Kenntniß hier ganz unerläßlich ist und sich nicht aus einigen in höchster Instanz zur Entscheidung gekommenen Streitigkeiten entnehmen läßt. Leider sind des Ref. Bemühungen fehlgeschlagen, sich ein Exemplar der loco dictaturae gedruckten Entwürfe einer neuen Wechsel- und Assecuranz-Ordnung seiner eignen Vaterstadt Hamburg zu verschaffen, woran ein altes Herkommen Schuld sein mag, dessen Zweckmäßigkeit heutigen Tages schwerlich die öffentliche Meinung für sich haben wird. — In doctrineller Hinsicht sind des Dr. Bender Grundsätze des deutschen Handlungsrechts (warum nicht Handelsrechts?), wovon der erste Band zu Darmstadt (1824. 8. XXII und 472 S.) erschienen ist, zu erwähnen, in welchen er zwar unverkennbar die trefflichen Vorlesungen seines, nun an einen andern Posten berufenen akademischen Lehrers benutzte, ohne aber ganz mit dem Rüstzeug versehen zu sein, welches Arbeiten im Handelsrechte erfodern. Dieses Recht lernt sich nicht blos aus Büchern oder aus den positiven Gesetzen, es genügt nicht blos die historische Kenntniß, wie dieß oder jenes Rechtsinstitut sich entwickelt und ausgebildet hat: es will zunächst aus dem gegenwärtigen Geschäftsverkehr, unmittelbar, mit einem hellen, praktisch geübten Auge aufgefaßt sein, und diese Kunst zu sehen ist bekanntlich vielleicht nur angeboren, wenigstens aber nicht leicht erlernt. Es ist der Ge-

Digitized by Google

schäftsmann zu erinnern, den Bender'schen Versuch nur sehr behutsam zu benutzen. Insbesondre ist die Ansicht des Verf's verfehlt, als ob ein allgemeines Handelsrecht für sämmtliche deutsche Bundesstaaten existire. Eben weil die Arbeit des Verf's ganz auf dieser unrichtigen Hypothese beruht, ist ihr Nutzen problematisch. Er hat es gömlich verkannt, wie wesentlich der gegenseitige Einfluß der Rechte aller Großhandel treibenden Nationen auf einander ist, und wie das eine Handelsrecht nur einseitig aufgefaßt wird, wenn man nicht die Analogie der übrigen vor Augen hat. Aus dem völligen Verkennen dieser Verhältnisse erklärt es sich, warum er §. 10. unter den Quellen des Handelsrechts die Analogie der Gesetze und Gebräuche bei Engländern, Franzosen s. s. ausdrücklich nicht nennt, wiewohl er dadurch mit sich selbst in Widerspruch gerathen ist, da er S. IX. der Vorrede hauptsächlich dem Code de commerce und dessen geistreichen Commentatoren gefolgt zu sein vorgiebt. Noch fast auffallender ist die Art und Weise, wie er sich über das Verhältniß der Gewohnheiten und Gebräuche (Usanzen) zu den geschriebenen Gesetzen im Handel §. 15. a. E. erklärt; wie er daselbst die Bedeutung des römischen Rechts in Handelssachen ungehörig erörtert, wie er sich §. 9. a. E. über die für den Rechtsgelehrten in Beziehung auf diesen Rechtszweig unstreitig nicht zu entbehrende Kenntniß des Handelsverkehrs und der Handelspolitik lau ausläßt; wie er es unternimmt, ein Handelsrecht zu lehren mit gänzlichem Ausschluß des Seerechts und mit Vorbehalt einer besondern selbstständigen Bearbeitung des Wechselrechts! — Der Plan des Buchs ist folgender: Nach einer kurzen Einleitung (25 §§.), worin eine äußere Geschichte des deutschen Handels in 5 und eine des Handelsrechts in einem einzigen §. abgehandelt ist, folgt das erste Buch §. 26—182 in vier Abschnitten: Handelsstand, Handelsverträge, Hauptanstalten zur

Digitized by Google

Beförderung des Handels und Verfahren in Handelsstreitigkeiten. Ein hors d'oeuvre für ein Lesebuch ist die Empfehlung der Rheinisch Westindischen Compagnie und überflüssig der Abdruck ihrer bekannten Statuten S. 325—345, und wenn aus öffentlichen Blättern (!) das Keilsche Institut empfohlen wird, so hätten, der ehemaligen Büschischen Handels-Akademie nicht zu gedenken, doch unstreitig noch andere jetzt bestehende Anstalten der Art einer besondern Erwähnung verdient.

Was Mittermaier und Eichhorn für das allgemeine Handelsrecht geleistet haben, darf hier nicht unerwähnt bleiben, wiewohl es recht sehr zu beklagen ist, daß diese großen Akademiker angefangen haben, in ihren Lehrbüchern über deutsches Privatrecht einige wenige §§. auch dem wohl zu wenig geschätzten Handelsrecht zu widmen. Unmöglich läßt sich ein gerade, und fast möchte man sagen, nur im Einzelnen so schwieriges Recht auch nur einigermaaßen auf wenigen Bogen erschöpfen. Die Methode, das Handelsrecht zu einem Kapitel des deutschen Privatrechts zu schlagen, hat noch andere Bedenklichkeiten wider sich, deren Erörterung hier zu weit führen würde. Im Allgemeinen bedauert aber Ref. aufrichtig, daß das Handelsrecht wieder aufzuhören scheint, der Gegenstand einer selbstständigen akademischen Vorlesung zu sein. Es giebt schwerlich ein anderes Fach der angewandten Jurisprudenz, das so viel Gelegenheit zur Application der positiven Kenntnisse, zur Uebung des juristischen Scharfsinns und der Kunst, mit Begriffen zu rechnen, darböte, und zugleich so sehr vor der modernen Einseitigkeit bewahrte, im Rechtsstudium über das Ergötzen an historischen oder rein theoretischen Subtilitäten den praktischen Zweck des Studiums, seine Beziehung auf unsere Zeit und auf den dermaligen Zustand des Rechts, das richtige Auffassen des Letztern aus dem Gesichtskreise zu verlieren.

Digitized by Google

Von Chr. Mallinkrodt's allgemeinem Handelsrecht für die Preußischen Staaten ist eine dritte Ausgabe besorgt (Hamm 1825. 8. 464 S.), welche nichts mehr enthält, als die wenigen in Preußen ergangenen Abänderungen des Handelsrechts. — Des Hofraths J. D. F. Rumpf Handbuch für Kaufleute innerhalb und ausserhalb des preußischen Staats (Berlin 1825. 8. VIII. u. 319 S.) hat hauptsächlich nur den lokalen Zweck, eine Zusammenstellung von Statuten für die Kaufmannschaften in der Preußischen Monarchie zu liefern, nachdem diesen Kaufmannschaften seit Aufhebung der Gilden, Zünfte und Innungen und nach deren Vereinigung in eine Corporation angemessene Verfassungen verliehen worden sind. Nächst solchen Statuten giebt das Handbuch einen, wie es scheint, correcten, wiewohl keineswegs zierlichen Abdruck der Weser- und Elbschiffahrtsacte, der Verordnung für das Naumburger Handelsgericht, des in Naumburg geltenden Wechselrechts vom 4. Juni 1819 (S. 257 ff.), und von drei Handelsverträgen, zwischen Preußen und Dänemark vom 17ten Juni 1818, zwischen Pr. und Rußland vom 11. März 1825, zwischen Pr. und Großbritannien vom 2. April 1825 ꝛc.

Senator D. A. Azuni in Cagliari gab eine vermehrte und verbesserte zweite Ausgabe heraus seines zuerst in Nizza 1786 erschienenen Dizionario universale ragionato della Giurisprudenza mercantile (Livorno 1822—1823. Tom. 1—4. 4). Azuni ist in Deutschland zuerst durch sein 1795 zu Florenz in 2 Bänden 8. erschienenes europäisches Seerecht bekannt geworden. Zu Martens, der dies §. 146 citirt, ist nachträglich zu bemerken, daß dies Buch von ihm selbst ins Französische (Paris 1805. 8. 2 Voll.) und von R. de Rodas (Madrid 1818. 2 Voll. 8.) ins Spanische übersetzt ist. Auch schrieb er Origine et progrès du droit maritime, Paris 1810. 8.

Digitized by Google

Noch bekannter ist er durch eine 1816 erschienene Abhandlung über die Barbaresken-Staaten und über die Mittel, sie zu vertilgen. Außer einem angesehenen Richteramte, welches er bekleidet, ist er auch Oberbibliothecar in Cagliari. In seinem Lexicon sind die Artikel sämmtlich in §§. abgetheilt, aber sehr ungleich behandelt, französische und italiänische Literatur zwar angeführt, aber die der übrigen Nationen hat Ref. nicht benutzt gefunden. Besonders ausführlich sind die Artikel Abandon, Assecuranz im Th. I., so wie die dahin und in das Wechselrecht einschlagenden Artikel. Einige sind dagegen sehr dürftig ausgefallen. Z. B. die interessante Lehre von den Creditbriefen, welche gerade einmal (und, beiläufig gesagt, mehr als die praktisch wenig fruchtbare Lehre von dem Verbrechen einer universitas) eine recht gründliche Bearbeitung verdiente, wird hier mit Notizen meist aus Savary, Pardessus des lettres de change t. 2. n. 485 und Locré esprit du Code de commerce t. 2. p. 297. abgefertigt. Ebenso kurz wird über die wichtigen Materien: Handelsbücher, Reassecuranz, Ricambio hingegangen. In 8 Blättern wird die verworrene Lehre von der Handelssocietät abgethan. Den Gebrauch des Werks erleichtert ein Register am Ende.

Baron Favard de Langlade, Staatsrath, Mitglied der Deputirtenkammer und des Cassationshofes zu Paris giebt seit 1823 in Verbindung mit andern Beamten und Rechtsgelehrten, von denen er in der Vorrede besonders Barbedette-Chermelais, Präsidenten des Civiltribunals von Fougères auszeichnet, ein répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative heraus, wovon dem Ref. bis jetzt 2 Tomes (4. Paris. VIII u. 807 u. 762 S.), die von A bis H reichen, zu Gesicht gekommen sind. Sein Plan ist lediglich auch in commercieller Hinsicht, welche uns hier allein interessirt, auf den gegenwärtigen Rechtszustand gerichtet, den

Digitized by Google

er durch Erläuterung der bestehenden Gesetze, und durch Mittheilung eines großen Schatzes von Rechtssprüchen und der Jurisprudenz des Staatsraths über die Gegenstände der streitigen Gerichtsbarkeit darstellt. Das Werk, eine Ausbeute zehnjähriger Erfahrungen, ist praktisch eben so wichtig als brauchbar. Die hierher gehörigen Artikel sind acte de commerce (p. 47), agents de change (126 ff.), arbitrage (receptum 195—212, mit welchem interessanten Artikel Robert Stevens on arbitration, Abhandlung, seinem essay on average vierte Ausgabe p. 227—300 angehängt, und J. Stamford Caldwell a treatise on the law of arbitration Exeter 1822 zu vergleichen sind, und wobei Ref. die Bemerkung nicht unterdrücken kann, daß nach vielen Erfahrungen vor der schiedsrichterlichen Entscheidung von Handelsstreitigkeiten sehr zu warnen sein möchte), assurance (dürftig 216—240), aval (263 ff. interessant), avarie (271 ff.), banques, baratterie du patron (sämmtlich dürftig), billets à domicile und à ordre (315—327 sehr interessant), billet au porteur, welchen Artikel der Advocat Renault de l'Orne ausgearbeitet hat (327). Auser andern hier mitgetheilten Präjudicaten ist negativ die Frage entschieden, ob solche Documente gegen den Besitzer vindicirt werden können, wenn der Kläger nicht den Diebstahl darthut oder daß er sie verloren und der jetzige Besitzer sie gefunden, oder daß er sie precario einer Person, die keine Dispositionsbefugniß darüber hatte, anvertrauet. Billets de change, capitaine de navire (393—404), charte-partie (456 ff.), commercans (509 ff.), commissionaire (sehr unbedeutend), connaissement (ebenfalls und vermißt man jede Erwähnung oder Discussion der erheblichen Rechtszweifel über diese Urkunden, in Beziehung auf deren Beweiskraft, Verbindlichkeit des Ausstellers daraus ꝛc., wo Boulay-Paty so manche Winke enthält), délaissement (Abandon; lesenswerth Tom. 2.

Digitized by Google

p. 21—43), faillite et banqueroute (515—554), gardes du commerce.

Angeführt kann noch werden Baron Locré la legislation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des Codes français, (Paris 1827. 8.), wiewohl die bis jetzt erschienenen sechs Theile noch nicht zum Handelsrecht reichen.

J. A. Rogron, Advocat beim Conseil und Cassationshofe zu Paris, Code de commerce expliqué par ses motifs et par des exemples (Paris 1825. kl. 8. X. und 456 S.), ist ein Commentar zum Code de commerce für junge Studirende und Kaufleute zum ersten Anlauf und zur Erlernung der Elementarkenntnisse in diesem Fache, und beschränkt sich auch der Werth des Buchs lediglich hierauf.

Von J. M. Pardessus Cours de droit commercial ist 1825 (IV Tomes, Paris 8.) eine dritte Ausgabe besorgt, welche sich nach der eigenen Angabe des Verf's. von der zweiten 1821 u. 22 erschienenen nur durch eine sehr geringe Anzahl von Berichtigungen und Zusätzen unterscheidet. Zugleich werden in den Noten die handelsrechtlichen Entscheidungen des Cassationshofes sorgfältig angeführt, aber nicht in extenso mitgetheilt, weil sie sich in vielen Sammlungen finden. Vorzüge und Mängel des Buchs sind bekannt. Man vermißt die deutsche Gelehrsamkeit und namentlich bei den einzelnen Materien die regelmäßige Erwähnung der Literatur, aus der die aufgestellten Grundsätze geschöpft sind. Es eignet sich in so fern mehr als Autorität wie zum gründlichen Studium.

Die Jurisprudence commerciale ou recueil de jugemens et arrêts rendus en matière de commerce de terre et de mer ist, so viel dem Ref. bekannt, erst bis zum zehnten Theile (Paris 8.) gediehen, welcher den Jahrgang 1819 enthält, also noch weit im Rückstande. Es ist eine, wie es scheint, nicht

Digitized by Google

genug unterstützte Fortsetzung der früher mit Genehmigung der Regierung vom 18. September 1807 an erschienenen, aus zufälligen Ereignissen in Stocken gerathenen Sammlung, und enthält eine sehr sorgfältige und ausführliche Mittheilung der Rechtsfälle vom 9. Januar 1813 an mit gelegentlicher Nachholung der wichtigsten früheren in der Zeit der Unterbrechung des Unternehmens vorgekommenen. Ein jeder Theil ist mit einem brauchbaren alphabetischen Sachregister versehen. Bei dieser Gelegenheit macht Ref. übrigens auf die Gazette des Tribunaux aufmerksam, die schnell die Kenntniß auch der interessantesten handelsrechtlichen Entscheidungen und Processe in Frankreich verbreitet, und aus der Ref. nächstens einige wichtigere mittheilen wird, wenn er dazu Muße und hinreichende Veranlassung findet.

Le classique des commerçans par J. B. Dupuy. Paris 1822. 8. XII und 324 S. Der Verf. ist Professor der comptibilité commerciale élémentaire zu Lyon. Er glaubte für seine Schüler eines kurzen Auszugs aus den Werken von Jousse, Pothier, Locré, Pardessus ꝛc. zu bedürfen, enthaltend die allgemeinsten Begriffe über das Handelsrecht nebst Modellen von handelsrechtlichen Acten aller Art. Ein unbedeutendes Werk!

Indem Ref. zu den einzelnen Materien übergeht, muß er vor allen Dingen der juristischen Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands gedenken, welche A. Heise, der Präsident, und Fr. Cropp, ein Rath dieses Gerichts, herausgeben, und von denen der erste Band (Hamb. 1827. 8. XVI und 591 S.) bereits erschienen, der zweite dem Vernehmen nach zum Drucke fertig ist. Die hierher gehörigen Abhandlungen erörtern einige Rechtsfragen hinsichtlich der Handelsfrauen (S. 1 ff.), die Materie von den Clauseln wegen Stoßen und Stranden in den

Digitized by Google

Policen (54 ff.), von der Pflicht des auswärtigen Ordregebers einer Versicherung, den eingetretenen Unglücksfall schnell zu berichten (89), von Nachverklärungen (95 ff.), von der Gewährleistung des Verkäufers für Mängel nach deutschem Recht (163 ff.), vom Handel auf Besicht und nach Probe (187 ff.), vom Kauf auf Credit (425 ff.), von der Verpflichtung der Rheder und Befrachter aus Verträgen und Versehen des Schiffers (442 ff.), vom correspondirenden Rheder (504 ff.), von einem Rechtsverhältniß bei protestirtem Platzwechsel (535 ff.), von Wechselcopien (545 ff.), von den Pflichten des Inhabers eines Domicilwechsels (564 ff.), von der Havariegrosse bei Schiffen in Ballast (576 ff.). Das große theoretische Interesse dieser Aufsätze und der angesehene Name ihrer Verfasser (von denen übrigens der zuerstgenannte nur einen Aufsatz, den letzten, zu diesem Bande geliefert hat) machen eine ausführlichere Kritik in einer besondern Nummer dieser Zeitschrift nothwendig. Hier ist zu bemerken, daß von Seiten mehrerer Geschäftsmänner gegen manche Behauptungen in diesen Abhandlungen und deren praktische Anwendbarkeit erhebliche Zweifel geäußert worden.

In der Lehre vom Kauf und Verkauf ist eine Abhandlung des Hofraths Wening in Landshut, die auch besondere Rücksicht auf die Handelswelt nahm, zu erwähnen: Ueber den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrags im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 2. H. 2. S. 267—271; so wie eine kurze Bemerkung von Gensler das. S. 291—293 über das vertragsmäßig vorbehaltene Eigenthum an der verkauften und tradirten Sache. Ueber die neueste Literatur zur Lehre von Connossementen vgl. diese kritische Zeitschrift Bd. 3. H. 1. S. 146 ff.

Die verwickelte Lehre von Handelsgesellschaften hat mehr Beiträge erhalten. Auch den Civilisten ist Dr. C. K. Treitschke Lehre von der Erwerbsgesellschaft (Leipzig 1825. 8.

Digitized by Google

158 S.) bekannt und bereits öffentlich beurtheilt, vorzüglich vgl. A. L. Z. 1826. Juli Nro. 177. Es ist zu wünschen, daß die in Martens Grundriß so gut als ganz übergangene Materie von der Firma einer Handelssocietät bearbeitet würde, wobei allerdings Christ. Wilh. Schweitzer quaestionum forensium de firma mercatorum specimen Lips. 1803. zu benutzen wäre. Eine in Frankfurt am Main (1825. 8. X u. 167 S.) erschienene Schrift: Von Handelsgesellschaften, ihrer Auseinandersetzung, Gesellschafts- und der Gesellschafter Particulargläubigern enthält Mancherlei. Die Abhandlung, die der Titel nennt, füllt nur 35 S., und beschränkt sich auf eine specielle Streitfrage, ob das Societätsvermögen und vor dessen Theilung der Antheil eines Compagnon daran von dessen Privatgläubigern in Anspruch genommen werden kann, und auf eine Widerlegung der Dabelow'schen Meinung (Conc. d. Gläub.). Der Verf. verneint jene Frage, und verbreitet sich bei der Gelegenheit über die Natur der Handelssocietäten, doch meist nur in Beziehung auf Frankfurt. Der Verf. hat eine ungewöhnliche und unzweckmäßige Darstellungsweise. Beilagen zu dieser Abhandlung sind ein correcter Abdruck der Frankfurter Wechselordnung von 1739 mit verschiedenen gesetzlichen Erläuterungen und Abänderungen derselben bis 1819 (S. 37 ff.) und einem alphabetischen Register (142), so wie eine s. g. Respondirtabelle zur Benutzung des noch immer brauchbaren Span'schen Commentars zur Frankfurter W. O. (Leipz. und Frankfurt 1752). Aus Tabor's rechtlicher Erörterung der Verbindlichkeit aus dem Eintritt in eine Firma (1826) hat Elvers in seiner Themis (B. 1. H. 1. S. 67—72. Gött. 1827. 8.) schon einen Auszug geliefert. Beigelegt der Abhandlung ist ein Parere der Frankfurter Handelskammer vom 23. Nov. 1824, demzufolge der in die Gesellschaft Neueingetretene für alle auf dieser Handlung

Digitized by Google

ruhenden Verbindlichkeiten mithafte, da vorausgesetzt werde, daß er damit bekannt war oder sich hätte bekannt machen sollen, weßhalb alle Compagnons ohne Unterschied als Fortsetzer der Handlung oder als Liquidanten solidarisch für die Verbindlichkeiten, deren Gewährleistung die Handlung selbst geben soll, aufkommen müssen. Dieß habe nur dann eine Ausnahme, wenn der Neueingetretene beweisen könne, daß bei seinem Eintritt durch Circulare oder sonstige öffentliche Anzeige bekannt gemacht sei, daß die ältern Mitglieder die Regulirung aller offenen Rechnungen allein übernommen haben, in welchem Falle die Gläubiger sich blos an diese halten müßten. Tabor vertheidigt diese Grundsätze aus der Natur des Verhältnisses und aus der richtigen Anwendung des römischen Rechts. Nicht der Begriff der römischen societas, sondern der einer juristischen Person sei auf die Handelsgesellschaft unter einer Firma anwendbar. Der Neueintretende hafte für die früheren Verbindlichkeiten aus einem Quasicontracte, und man könne sich der Analogie der successio in universitatem bedienen. Vergl. l. 63. §. 8. D. pro socio (17, 2.) die Hamb. Fallitenordnung Art. 64. §. 1 u. 2. Frankf. W. O. Art. 5 u. 7, und von Rechtsgelehrten Schedel Handb. der Kaufm. Jpdz. S. 169. §. 35. und Treitschke von der Erwerbsgesellschaft §. 62. — Im Resultat mit Tabor übereinstimmend, doch weniger gründlich, ist eine Abhandlung von Haßenpflug in der gedachten Themis S. 59 ff. — H. G. Kind hat als Inauguralschrift (1823. 4. Lipp. 16 S.) ein Responsum der Leipziger Juristenfacultät über einen Frankfurter Rechtsfall, die societé en commandite betreffend, publicirt, und nur mit einigen allgemeinen Bemerkungen bevorwortet, wobei er zur Literatur auch Gregorio Fierli della societa chiamata Accommandita (Fiorenza 1803. Vol. 2. 8.) und William Watson treatise on the law of Partnerships (Lond. 1807. 8.) citirt. Obgedachtes

Digitized by Google

Gutachten nimmt an, der Commanditär oder stille Compagnon sei nicht als Mandant der übrigen Gesellschafter, sondern in seinem Verhältniß zu diesen als wahrer socius, die Verbindlichkeit jener, gegen diesen wegen ihrer Gestion an und für sich nicht als solidarisch, und ihre gewagten den Ruin der Handlung herbeiführenden Unternehmungen nicht als ihnen vom Commenditär zu imputirende culpa oder dolus anzusehen.

Die Lehre vom Handel mit Staatspapieren, welche ebenso wie die vom Buchhandel und dem mit dem Handelsverkehr sich vielfach berührenden Lotterie- und Ausspielgeschäft in das Handelsrecht gehört, ist in neuester Zeit durch die von Schmalz besorgte Uebersetzung des Coffinière, durch Bender's und Gönner's Werke auch ein Gegenstand der deutschen Literatur geworden. Ref. verweist übrigens auf den über diesen Gegenstand nächstens in dieser Zeitschrift erscheinenden besondern Aufsatz eines andern Verf. Es wird dort auch unstreitig das einzige englische Werk über die Materie, Bernhard Cohen compendium of Finanze London 1822. 8. Text 264 S. und Documente 280 S. seine Würdigung finden.

In des Stadtdirectors zu Ilmenau, G. P. Thon gesammelten Rechtsfällen (B. 1. Ilmenau 1827. 8. S. 141 ff.) ist ein Urtheil der Leipziger Juristenfacultät mitgetheilt über die Beweiskraft eines Handelsbuchs. Hiernach ist ein Handelsbuch, das mit einer den Besitzer der Handlung bezeichnenden Aufschrift (?) gar nicht, abwechselnd nur bei einigen der eingetragenen Pöste mit Namensunterschrift versehen, nicht paginirt oder foliirt ist, worin Credit und Debet nicht in fortlaufender Ordnung aufgestellt, hin und wieder eingetragene Nachrichten ausgestrichen und aus der Vergleichung einzelner Pöste mit einander sich die Vermuthung ergiebt, daß die Handelsgeschäfte nicht sofort nach dem Abschlusse, sondern erst späterhin eingeschrieben worden, als ein mehr zu bloßem Privatgebrauch

Digitized by Google

bestimmtes Gedenkbuch zu betrachten und von den zu gerichtlicher Production Behufs Beweisführung geeigneten Handelsbüchern wohl zu unterscheiden. Es wird dabei auf Bodinus und Meister Bezug genommen, doch das Datum des Urtheils nicht angegeben.

Zu den allgemeinen Werken über Wechselrecht ꝛc. ist eine neue und verbesserte Auflage des Manuel des agens de change et des courtiers de commerce (Paris 1823. 8. 478 S.) anzuführen, das bekanntlich eine Sammlung aller französischen Verordnungen, Gesetze, Reglements ꝛc. über die Rechte und Pflichten dieser Leute so wie über die Pariser Bank enthält. Das neueste Gesetz ist vom 13. September 1820.

In Kopenhagen erschien Forordning angaaende trasserede Vexler (Kiobenhavn d. 18. Mai 1825) *), welche sich mit der Uebersetzung in einer Collection des jungen Frankfurter Advocaten Dr. Ph. Fr. Schulin (S. 496 ff.) befindet, auf die Ref. noch weiterhin zurückkommen wird. Diese neueste dänische Wechselordnung gedenkt als des bisher bestandenen, des ältesten dänischen Wechselrechts, das sich im dänischen Gesetzbuche vom 21. März 1681 Buch V. Kap. 14. Art. 8—28. (Siegel S. 328 ff.) befindet, nicht aber speciell des Wechselrechts von Dänemark und Norwegen vom 16. April 1681 in 27 §§. (das. S. 337 ff.), welches in Bohn's wohlerfahrenem Kaufmann (Aufl. 5. Th. I. S. 775 ff.) als Auszug aus Christian V. Verordnung zur Beförderung der Handlung und Schiffahrt bezeichnet wird. Ausser jenem bisherigen Hauptgesetze gab es einzelne Verordnungen, wegen Abschaffung des Mißbrauchs mit einheimischen Wechseln vom 31. März 1688 (Siegel S. 337 ff. Bohn S. 778 ff.), wegen Abschaffung der Proformawechsel vom 26. Nov. 1731 (Siegel S. 340 ff. Bohn S. 780 ff.). Letztere ist bis auf die neueste Zeit, so viel bekannt, die jüngste dänische Verordnung wegen Wechsel, als am

*) Vgl. die Anzeige Bd. IV. H. 1. S. 94 ff. dieser Zeitschr. v. e. andern Mitarbeiter. Anm. d. Redakt.

Digitized by Google

26. Juni 1824 eine Verordnung erging, welche die einheimischen Wechsel (indenbyes Vexler) unter gewissen Beschränkungen wieder zuließ. Sie findet sich in Original und Uebersetzung bei Schulin S. 488 ff. Die neueste Verordnung über trassirte Wechsel hat 73 §§., Form und Requisite §. 1—11, Indossament 12—14, Duplicate und Copien 15—18, Präsentation, Acceptation ꝛc. 19—28, Protest wegen Non-Accepts ꝛc. 29—36, Intervention 37—43, Regreß bei verweigertem Accept oder Fallissement des Acceptanten 44—47, Verfallzeit (sehr zweckmäßig abgefaßte Bestimmungen), Zahlung, Zahlungsprotest, Regreß 48—66, Wechselproceß 67—72, Verjährung 73. Die Proformawechsel bleiben nach §. 3. dieser Verordnung ausdrücklich verboten. Der §. 7. disponirt sehr richtig über den Fall, daß im Wechsel die Summe, die nach dänischem Recht von jeher in Zahlen und Buchstaben auszudrücken war, verschieden angegeben ist. Nach §. 9. sollen im Königreiche gezogene Wechsel nicht länger als auf 3 Monate nach Dato oder Sicht lauten. Der §. 12. gestattet Indossamente in blanco. Der §. 21. bestimmt in gewissen Fällen die Verbindlichkeit zur Acceptation. Der §. 25. handelt auch wie der neue Frankfurter Entwurf, nur von Bedingung (Vilkaar) beim Accept, ohne anderer Beschränkungen zu gedenken. Der §. 26. verfügt, dem Wesen des Wechselvertrags ganz angemessen, daß, nachdem der Trassat einmal das Accept auf den Wechsel geschrieben, er daran unwiderruflich gebunden, und seine Verpflichtung durch Ausstreichen seines Accepts nicht wieder aufheben könne. Auch die Niederländ. W. O. §. 20. bestimmt dasselbe, der neue Frankfurter Entwurf übergeht mit Unrecht die Frage, die neuerdings in England namentlich bestritten, und auf deren Entscheidung dort Pothier's Autorität nicht ohne einen schädlichen Einfluß geblieben ist. Pothier, auf den sich Chitty, Glen und Thomson beziehen, gestattet nämlich dem Accep-

Digitized by Google

tanten, das Accept von Auslieferung des Wechsels an den Inhaber wieder auszustreichen, und belastet den Inhaber mit dem Beweise der später geschehenen Ausstreichung. (Vgl. Schulin S. 311 und 579). Im Hamburger Handelsgericht kam im Mai 1826 der Fall vor, daß der Trassat einen Wechsel acceptirte, aber vor Zurückgabe des Wechsels an den Inhaber seinem puren Accepte die Worte: für 100 p. zufügte, und wurde in zwei Instanzen verschieden, aber unrichtig entschieden: zum besten Beweise, daß hier eine gesetzliche Norm wünschenswerth ist. — Die §§. 37. 38 u. 41. über die Statthaftigkeit der Ehrenaccepte und den Vorzug unter ihnen, sind nicht so gut redigirt, als der Frankfurter Entwurf. Die bisherigen wunderlichen Bestimmungen wegen der Respittage sind jetzt §. 52, vielleicht noch immer nicht unbestreitbar genug dahin erklärt: Nach dem Verfalltage kommen dem Acceptanten acht Respittage (Löbedage) zu. Löst er in dieser Frist den Wechsel nicht ein, kann der Inhaber noch den andern Tag danach abwarten. Erfolgt unterdessen keine Zahlung, muß er vor Ablauf des gedachten zweiten Tages (inden fornævnte 2 Dages Udlöb. Schulin übersetzt vor Ablauf der gedachten zwei Tage) protestiren lassen. Der §. 69. enthält eine Ungenauigkeit im Ausdruck, indem das Läugnen der Unterschrift als Indsigelse (Einrede) bezeichnet wird. Auch hätte besser genau bestimmt werden sollen, daß die Einrede der Verfälschung im Wechselproceß nur dann zu beachten sei, wenn der Wechsel an einem vitio visibili leidet. Endlich scheint es nicht überflüssig, ausdrücklich zu verordnen, daß Einreden, die eine Regreßklage begründen sollen, und nicht im Wechselproceß beachtet werden dürfen, auch außergerichtlich z. B. in einem Protest salvirt werden können. Am wenigsten wird das noch immer für Wechselsachen viel zu langsame Verfahren, wie es §. 70 ff. vorgeschrieben ist, sich des Beifalls der Kaufleute erfreuen.

Digitized by Google

Nach §. 73 verjährt eine Wechselforderung binnen 5 Jahren vom Protest an (wie aber, wenn keiner levirt werden konnte?). Nach Verlauf dieser Zeit ist die Forderung (doch blos die Wechselforderung?) erloschen.

Es ist ein neuer Abdruck erschienen von der Königl. Würtembergischen Wechsel- und Wechselgerichts-Ordnung von 1759 mit allen bis jetzt (daselbst) in Wechselsachen erschienenen und diese Ordnung erläuternden Rescripten, ein Anhang zu der zweiten Abtheilung der Geld- und Wechselcourse von Friedrich Andreas Braun, Bürger zu Calw (Tübingen 1825. 8. 80 S.). Druck und Papier sind schlecht.

J. M. von Zimmerl hat eine Sammlung sämmtlicher in den K. K. österreichischen Staaten bestehender Wechselgesetze (Wien 1826. 8.) herausgegeben. In demselben Jahre ist auch eine Zusammenstellung der baierschen Wechselgesetze herausgekommen. Länger muß Ref. aber bei dem Entwurf einer erneuerten und erweiterten Wechsel- und Mercantilordnung für die freie Stadt Frankfurt am Main (das. 1827. 4. 83 S. geh. Pr. 8 g. Gr.)*) verweilen. Es soll, beiläufig bemerkt, daselbst ein Wechselgesetz vom J. 1616 existiren, zufolge der Jen. A. L. Z. 1826 April Nro. 65. Allein die dem Ref. bekannte älteste Verordnung von 1666 wird nur in der Ueberschrift bei Siegel (I, 380) erneuert genannt, nirgends findet sich aber im Inhalt eine Spur davon. Seit 1739 galt eine revidirte Ordnung in Wechsel- und Kaufmannsgeschäften, deren Verbesserung und Erweiterung schon lange beabsichtigt worden ist. Zu dem Ende hatte man im J. 1811 Materialien zu einem Handelsgesetzbuch für die Stadt Frankfurt auf den Grund des damals geltenden Code de commerce entworfen und drucken lassen, welches Unternehmen jedoch durch die am Schlusse des Jahres 1813 erlangte Selbstständigkeit der Stadt vereitelt wurde. Die Handelskammer hat jetzt

*) Vgl. Bd. I. H. 3. S. 146. d. Zeitschr. Anm. d. Red.

Digitized by Google

vom Senate, dem sie das Bedürfniß der Einführung eines Handelsgerichts und eines Handelsgesetzbuchs ans Herz gelegt hatte, der aber auf diesen Vorschlag in seiner ganzen Ausdehnung nicht einging, im J. 1824 den Auftrag erhalten, eine verbesserte Wechselordnung ausarbeiten, welche sie jetzt im weitern Auftrage des Senats zum Druck befördert hat, um auf diese Weise einheimische und auswärtige Sachkundige zu dessen Beurtheilung zu veranlassen. Das Werk ist äußerst correct. Ref. hat nur drei Druckfehler gefunden. S. 47 steht zweimal Wie der statt Wieder, S. 137 ist Zehler statt Zöhler und im S. 76 und 569 muß es zu lesen. Die Wechselordnung von 1739 bildet hier noch die Grundlage der Arbeit, aber fast kein Artikel ist unverändert geblieben und besonders im Ausdruck zum größten Theil sehr glücklich. Man kommt selbst in einigen Fällen, wo der bisherige nachgeholfen, unlösliche Verwirrungen und Zweifel finden jetzt ihre Erledigung. Letzteres läßt sich fast in jedem einzelnen Artikel nachweisen. Die Zahl der Artikel hat sich vermehrt, die erste W. O. bestand aus 80, die von 1739 aus 59, der jetzige Entwurf aus 80 §§. Im Allgemeinen wollen Geschäftsmänner dem neuen Projekt vorwerfen, daß zu wenig das Wechselgeschäft im Ganzen, sondern mehr der Frankfurter Localverkehr berücksichtigt worden sei, was freilich gerade bei einer W. O. wegen der Natur dieses Handelszweiges tadelnswerth sein muß. Von §. 1—5 machen einige Vorschriften für Handelsgesellschaften den Anfang, §. 6—12 handeln von Vollmachten in Handelsgeschäften. Dieselben Gegenstände, die hier im Anfange und §. 72—80 am Ende vorkommen und nicht eigentlich in ein Wechselgesetz gehören, sind schon in der W. O. von 1739 behandelt. Von §. 13—71 folgt das eigentliche Wechselrecht. Dann machen einige specielle Bestimmungen den Beschluß, von Zahlungen oder Anschaffungen für dritte Rechnung §. 72, von der Befugniß eines Creditors bei

Digitized by Google

eingehenden Zahlungen für eigene und dritte Rechnung §. 73, einige Vorschriften für den Concurs §. 74—80. Angehängt ist ein sehr ausführliches Register, welches zugleich die §§. der bisherigen W. O. und die Materialien zu einem Handelsgesetzbuche angiebt. — Ref. kann eine der interessantern Erscheinungen in der neuesten Literatur des Handelsrechts unmöglich verlassen, ohne einige Punkte derselben hervorzuheben. Zufolge §. 1—5 sind Handelsgesellschaften bei Geldstrafe verpflichtet, die Namen aller Theilhaber der Handlung und im Fall der Trennung dieselbe ausser der Bekanntmachung an ihre Correspondenten bei Strafe der fortdauernden solidarischen Verbindlichkeit der Theilhaber auf einem schon in der W. O. von 1766 zum Theil vorgeschriebenen, seitdem mehrmals aufs Neue eingeschärften Wege zur Kenntniß der Börse zu bringen. Die Theilhaber der Societät verpflichtet übereinstimmend mit §. 7 der W. O. von 1739 die Societät solidarisch für in ihrem Namen eingegangene Verbindlichkeiten in dem Fall (also in andern Fällen nicht?), wenn er einen besondern Handel für eigene Rechnung trieb und dann insolvent wurde, ohne Rücksicht, ob eine versio in rem für die Gesellschaft Statt gefunden. Verirrt sich der Gesetzgeber nicht zu weit in das Gebiet der Casuistik? — Der §. 13 erklärt jetzt ausser Frauenzimmern, die keine Handelsfrauen sind, und Minderjährigen Alle wechselfähig, die sonst contrahiren können, und hebt alle die zweckmäßigen Beschränkungen des §. 8 der W. O. von 1739 auf. Es entsteht hierbei die Frage, ob Handelsfrauen auch nach aufgehobener Handlung für während derselben geschlossene Wechselgeschäfte wechselrechtlich verhaftet bleiben? Das Preußische Landrecht Th. 2. Tit. 8. §. 724 hat bekanntlich diese Frage ausdrücklich hervorgehoben und bejaht. — Gut redigirt ist der §. 24 über Ehrenaccepte. Aber unbegreiflich und mit aller kaufmännischen bona fides unverträglich der §. 31, wonach ein bloßes Ac-

Digitized by Google

eptversprechen gar keine Verbindlichkeit begründen soll. Es ist hier unstreitig ein Versehen bei der Redaction des Artikels vorgefallen, der in der alten W. O. und in keiner W. O. der Welt vorkommt. Im §. 39 muß es für beschrieben wohl sprachrichtiger heißen verschrieben. Man vermißt eine Verfügung über Sensalsprotokolle, deren Nothwendigkeit sich besonders in der Erfahrung der letzten Zeit bewährt hat und die zur Erhaltung von Treu und Glauben unentbehrlich scheinen. Die Vorschrift über die Berechnung der Rückwechsel §. 68 ist gut. Der §. 70 enthält einen Beweis schwerfälligen Ausdrucks: Zahlungen haben zu geschehen, richtiges müssen geschehen. Ueberhaupt ist die Sprache des Entwurfs durchgängig für ein Gesetz zu breit und wortreich. Der §. 71 entspricht dem §. 55 der alten W. O. Nur ist der wohl etwas unbestimmte, auch die Vorschrift, Indossamenten nach Verfallzeit das Wechselrecht zu entziehen, der Natur der Wechselstrenge nicht genug schwächende Zusatz: und nach einem Falliment neu, der Ausdruck auch: nur als ein Bevollmächtigter mit Umsicht beibehalten, da hier der Zusatz fehlt: oder resp. als pignor. Cessionar. Auch müßten einem solchen Indossatar wohl nicht blos, wie hier verfügt worden, Einreden entgegenstehen, die seinem Indossanten oder Cedenten, sondern auch die, welche seinen übrigen Vormännern entgegen werden können. Der §. 76 hat die Verfügung des §. 51 der alten W. O. über das Vindicationsrecht eines auf Borg an einen Falliten kurz vor Ausbruch des Fallissements verkaufenden Gläubigers mit geringen Abänderungen wieder aufgenommen, wo nur das Anstand und durch den §. 79 nicht modificirt scheint, daß der Verkäufer ohne alle Rücksicht auf irgend einen Widerspruch der Creditorschaft, also auch ohne Ersatz des vom Falliten auf die Waare geleisteten Vorschusses, der Spesen oder eines Theils

des Kaufpreises als sein Eigenthum zurückzufodern berechtigt sein soll.

Auch in Hamburg wird aufs Neue eifrig an einer neuen Wechselordnung gearbeitet. Die bisher geltende ist vom Jahr 1711, und hat im Laufe der langen Zeit, wo das Wechselgeschäft eine viel grossartigere Richtung bekommen und dadurch andere legislatorische Bedürfnisse erzeugt hat, nur geringe Zusätze erfahren. Zufolge Klefecker (Samml. Hamb. Gesetze 3. B. S. 463) beschäftigte sich der Senat zwar schon um das J. 1767 mit der Revision der W. O.; auf Veranlassung des unvergesslichen Sieveking beförderte die Commerz-Deputation im J. 1792 die bekannten Materialien zum Druck, und hat dem Vernehmen nach dieselbe Deputation auch in neuester Zeit ihre Bemühungen um Verbesserung dieses Zweiges der Gesetzgebung fortgesetzt. Indeß ist weiter noch nichts geschehen, und es ist bereits oben erinnert, daß über einen neuen Entwurf ein mysteriöses Geheimniß waltet, was in der That mit den leidenschaftlichen Anfeindungen des religiösen Mysticismus wunderbar contrastirt.

In doctrineller Hinsicht sind seit Dr. Georg Karl Treitschke Handbuch des Wechselrechts (Leipzig 1824. 8.) und Dr. Vincenz August Wagner ganz unschätzbarem kritischem Handbuch des in den österreichisch-deutschen Staaten geltenden Wechselrechts (Wien 1825 und 1824. 2 Bde. 8.), welches ein Rec. die beste von allen bisher erschienenen Bearbeitungen eines particulären Wechselrechts nennt, des am 28. März 1827 verstorbenen Köln. Preuß. Geh. Staatsr. und ersten Präsidenten des Rheinischen Appellationsgerichtshofes zu Köln, Daniels Grundsätze des Wechselrechts nach von Salchow mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Preuß. Landr. und das französische Handelsgesetzbuch gedruckt worden (Köln 1827. gr. 8. X. und 393 S.

Digitized by Google

2 Rthlr.) Der Verf. hatte das Buch vor seinem Tode zur Herausgabe bestimmt; dieser übereilte ihn, und so läßt die Bachemsche Buchhandlung es mit einem Vorwort erscheinen, worin sie es als „nicht sowohl dem gelehrten Kenner des Rechts und dem Richter neue Aufschlüsse gebend, sondern als ein auch den Beisitzern der Handelsgerichte, so wie dem ganzen Handelsstande willkommenes und nothwendiges Hülfsmittel" bezeichnet. Der Tod des Verf's erklärt die vielen Druckfehler, wovon ein närrischer, Campforen für Campsoren, oft vorkommt. Die Sprache ist nicht von Provincialismen frei. Daniels bezieht sich hinsichtlich der Angabe der Quellen und Hülfsmittel seiner Arbeit meistens lediglich auf die wechselrechtlichen Lehrbücher Anderer. Doch hat Ref. mehrere Beweise gefunden, daß die Literatur nicht gehörig benutzt ist, weßhalb der Gebrauch des Buchs unzuverläßig wird. Warum Daniels der Salchow'schen Ordnung gefolgt ist, von der er selbst sagt, daß sie zweckmäßiger sein könnte (S. 48), ist nicht angemerkt. Der Inhalt ist folgender: Abschn. 1. §. 1—12. Einleitung, geschichtlich und literarisch. Abschn. 2. Von den Wechseln überhaupt §. 13—19, von der Wechselfähigkeit §. 20—25, wobei die Lehre vom Indossament (S. 86—113) angehängt ist. Abschn. 3. Von eigenen Wechseln §. 26—33. Abschn. 4. Von uneigentlichen (trassirten!) Wechseln §. 34—38. Abschn. 5. Von den Remittenten und dem Anfange des Wechselcontracts durch die von ihm geschehene Zahlung §. 39—43. Abschn. 6. Von dem Trassanten und der wirklichen Anfertigung des Wechselbriefs §. 44—49. Abschn. 7. Von den Präsentanten, Acceptanten, dem Wechselprotest, Ehrenaccept, der Sicherheit der Wechsel, Wechsel im Concurs, Aufhebung der Wechsel, Wechselproceß. Im Ganzen 112 §§. Fast durchgehends findet sich nur eine breite, geistlose Darlegung des Bekanntesten. Am ausführlichsten sind §. 27 (S. 117—133) (die Erörterung,

Digitized by Google

daß eigene Wechsel einen vorhergegangenen Hauptvertrag voraussetzen und zur Sicherheit anderer Verbindlichkeiten geschlossen werden), §. 38 (Unterschied zwischen trassirten und eigenen Wechseln), §. 58 (Bedingungen beim Accept), §. 63 (Frage, ob vor dem Verfalltage bezahlt werden kann oder eine Frist stattnehmig ist), §. 77 (Wirkungen des Protestes). Die Wiederholungen machen das Studium des Buchs oft unleidlich. So kommt z. B. die Bemerkung, daß Sieveking in den Materialien §. 1 die hypothekarische Clausel mit dem Begriffe eines Wechsels unverträglich hält, mit denselben Worten dreimal (S. 8. 69 und 329), und zweimal die Bezugnahme auf eine ähnliche Vorschrift der Hannöv. W. O. §. 4. (wobei doch auch die Hamb. Neue Falliten-Ordn. Art. 63 zu erwähnen gewesen wäre) vor. Ins Detail kann Ref. hier nicht eingehen, und begnügt sich daher mit einigen Notizen. Treitschke und Wagner haben die Frage, ob die Hypothekclausel schon nach allgemeinen Grundsätzen das Wechselrecht aufhebe, nicht erörtert. Daniels (S. 9) findet in der Sieveking'schen Vorschrift etwas Singuläres. Die Bremer W. O. Art. 58 nimmt der Clausel im Gegentheil ihre Pfandkraft. Dem Ref. scheint sie das Recht auf persönliche Verhaftung, also das Eigenthümliche der Wechselverbindlichkeit, durch die specielle und ausdrückliche Anweisung des Gläubigers auf das Vermögen alsdann allemal aufzuheben, wenn sie nicht distincte, sondern copulative ohne Weiteres der Urkunde beigefügt ist. — Daniels berührt (S. 71. 72) die Frage: ob die Wechselclausel auch bei andern Zahlungen als in Geld, oder gar, wie Kind behauptet hat, bei factis praestandis wirksam sei? Er erklärt sich nicht weiter darüber, als daß es am zweckmäßigsten gewesen, solchen Wechseln geradezu alle Wechselkraft abzusprechen. Von den Neuern entscheidet Treitschke §. 114 diese Frage ebensowenig. Wagner I. S. 92—94 erwähnt auch

Digitized by Google

nur der positiven Gesetzgebungen hinsichtlich dieses Puncts. Vielleicht ließe sich nach allgemeinen Grundsätzen und dem Wesen des Instituts jene Frage auch nur verneinen. — Im §. 63 kommt unter allerlei andern Fragen namentlich auch die vor, ob die Respittage zum Vortheil der Präsentanten (unrichtig wird S. 260 gesagt: Wechselgeber) oder Acceptanten sind? Berührt wird der von Geiger und Glück (Bd. 2. S. 152 ff.) erzählte Fall, wo der Remittent betrüglich Prima und Secunda girirt hatte, dem Inhaber der acceptirten Secunda ohne die Prima vor Ablauf der Respittage Zahlung geleistet war, und der Inhaber der unbezahlten Prima daher auf den Trassanten zurückging. Glück meinte, es sei zu unterscheiden; wenn die Respittage zum Vortheil des Präsentanten eingeführt worden, so dürfe der Acceptant nicht vor Ablauf dieser Tage zahlen, wohl aber, wenn sie zu seinem Vortheil, und ihm der Inhaber der Prima zur Verfallzeit noch unbekannt war. Daniels zeigt, daß dieser Unterschied zu keinem Resultat führt, sondern entscheidet S. 262 ff. den Fall richtiger dahin, daß der Acceptant den gehörig legitimirten Inhaber der acceptirten Secunda am Verfalltage zu bezahlen befugt war und durch diese Zahlung den Trassanten liberirte. Nur darin begeht er eine Unrichtigkeit, daß er S. 261, vielleicht verleitet durch Wagner's Citirart, behauptet, die Respittage wären ursprünglich für Oesterreich und noch gegenwärtig zum Vortheil des Präsentanten eingeführt, was Glück sogar allgemein annimmt. In Hamburg scheint das Gegentheil unbezweifelt, und ist daher dort darüber gestritten, ob der Inhaber am Verfalltage zu präsentiren gezwungen sei, was im Archiv f. d. Handelsr. Bd. 2. S. 257 — 277 verneint wird. Wagner (II. S. 101 — 107) hat dargethan, daß in Oesterreich die Respittage dem Präsentanten wie dem Acceptanten gesetzlich zu Statten kommen.

Digitized by Google

Schon oben wurde eines Werks des Dr. Ph. H. Schulin erwähnt, dessen Titel folgender ist: Niederländische und Großbritannische Wechsel- und Münz-Gesetze. Mit Uebersetzungen und Anmerkungen. Nebst den neuen dänischen Wechselgesetzen. Mit 3 lithograph. Tafeln (Abbildungen Niederländischer und Engl. Münzen). Frankf. am Main 1827. 8. 2 Rthlr. 15 g. Gr. XIX S. Vorrede und Inhaltsanzeige, und einschließlich des alphabetischen Registers 588 S. Diese für Gelehrte und Kaufleute gleich nützlichen Collectaneen enthalten S. 1—69 einen Abdruck der am 11. April 1826 bekannt gemachten Niederländischen Wechselordnung vom 23. März 1826, wie sie in dem Project des neuen Handelsgesetzbuchs, welches zufolge Art. 163 des Grundgesetzes des Königreichs erst mit den übrigen einzuführenden Gesetzbüchern in Ausübung kommen wird, enthalten ist, mit den französischen Uebersetzung aus dem Journal officiel du Royaume des Pays-Bas. S. 70—96 folgen Bemerkungen des Herausgebers dazu, S. 97—167 die neuern niederländischen Münzverordnungen aus demselben Journal officiel, durch welche das ältere Münzwesen beträchtliche Abänderungen erlitten hat. Wegen dieser ältern verweist der Herausgeber auf von Praun gründliche Nachrichten vom Münzwesen Th. 2. und Graumann's Briefe über das Münzwesen, Berlin 1762. — S. 169 ff. sind großbritannische Wechselgesetze mit, so viel verglichen worden ist, getreuer wörtlicher Uebersetzung abgedruckt: nämlich zuerst die schottische Acte 1681. Kap. 20 (S. 170 ff.), von der sich schon in Uhl's zweiter Fortsetzung von Siegel's C. J. Cambialis eine nicht ganz genaue Uebersetzung findet, und die schottische Acte 1696 c. 367 Beide aus W. Glen a treatise on the law of bills of exchange, promissory notes et lettres of credit in Scotland. Second Edition. Edinb. 1824. Ferner S. 174 ff. (von welchen Gesetzen mehrere auch Martens in

Digitized by Google

s. histor. Entw. S. 234 ff. hat) für England 9 u. 10. W. III. c. 17, 3 et 4. Anne c. 9. aus der sechsten Ausgabe von Chitty (1822); ferner S. 196 ff. für Schottland 5 Geo. III. c. 49 §. 4—6 aus R. Thomson weiterhin zu nennenden treatise; 12 Geo. III. c. 72. §. 36—43. aus Glen und Thomson. — S. 288 ff. für England 17 Geo. III. c. 30. aus Cunningham the law of bills of exchange, promissory actes bank notes et insurances (Ed. 6. London 1778). Für England ferner S. 224 ff. 37 Geo. III. c. 28. c. 32. 48 Geo. III. c. 88. 55 Geo. III. c. 184. 58 Geo. III. c. 93. 1 et 2 Geo IV. c. 78, sämmtlich aus Chitty. Leider ersieht man über die Vollständigkeit der hier als die neuesten großbritannischen Wechselgesetze ausgegebenen Sammlung nichts. Es wäre besser gewesen, wenn dem Herausgeber die sämmtlichen Parlamentsacten zu Gebote gestanden, und er aus der Quelle selbst alle auf Wechsel bezüglichen Vorschriften geschöpft hätte. Viel schätzbarer und ein eines besondern Abdrucks werther Aufsatz ist S. 280—392, überschrieben: Hauptsätze des englischen und schottischen Wechselrechts. S. XIV der Vorrede findet sich die ältere zum Theil unbrauchbare deutsche und französische Literatur über diesen Gegenstand angeführt, und wird dadurch die Lücke, die jener Aufsatz ausfüllen soll, fühlbarer. Es ist nicht ganz angemessen die Ordnung eines ausländischen Gesetzes, nämlich eben der genannten neuen niederländischen Wechselordnung adoptirt. Dagegen die Vorsicht sehr löblich, mit der die von englischen Schriftstellern allegirten Präjudicate geprüft worden, so wie die gründliche Benutzung vorzüglich von Thomson, und demnächst von Chitty, Manny, Kidd u. s. w. John Bayley Summary of the law of bills of exchange, cash bills et promissory notes, wovon die vierte Ausgabe London 1817 erschien, soll neben Chitty und Thomson keine erhebliche Ausbeute darbieten. S. 288 werden Becker's nützliche

Bemerkungen bei der Einleitung und Führung kaufmännischer Geschäfte in und mit England. Hamb. 1820. S. 13 berichtigt, welcher behauptet, unrichtig gestempelte Wechsel wären in England selbst dann ungültig, wenn der Stempel höher sei, als gesetzmäßig. Nur der Mangel des gesetzlichen Stempels involvirt Nichtigkeit der Urkunde. S. 290 wird Becher entgegen nach Chitty und Thomson die Gültigkeit der am Sonntage ausgestellten oder acceptirten Wechsel angenommen. Besonders bedeutend ist S. 295—298 die Erörterung über Wechselduplicate, wobei mit Recht gerügt wird, wie wenig wissenschaftlich diese Materie noch von Britten behandelt ist. So richtig auch das 1807 zu Frankfurt erschienene Werkchen über diesen Gegenstand gerühmt wird, hätte die auch Pardessus (Cours T. 1. p. 75.) schon bekannte, ein größeres Publikum verdienende Diss. von Zschinsky de cambiis multiplicatis (Lips. 1823. 4. 44 S.) ebenfalls erwähnt werden sollen. S. 343—353 wird der von Jacobsen (Umriß S. 224—226 und neue Samml. 4 ff.) bereits erzählte Fall Rowe v. Young, berichtigt und vollständig mitgetheilt, wo Young mit dem Zusatz „zahlbar bei N. in London" acceptirt hatte, das Urtheil von Kings-Bench, daß dieser Zusatz außerwesentlich sei, reformirt, und das die Grundsätze jenes ersten Urtheils sanctionirende Statut vom Juli 1821 veranlaßt wurde. S. 353—356 erzählt Sch. einen dahin gehörenden Frankfurter Rechtsfall, wo ein ganz ähnlicher Zusatz entgegengesetzte Entscheidungen der Gerichte herbeiführte. — Von S. 394—486 handelt der Verf. vom englischen Münzwesen, und giebt S. 487—563 die dänischen Wechselgesetze in Original und Uebersetzung. Der Anhang S. 565 ff. erläutert die Münzabbildungen, und enthält einige Zusätze, namentlich S. 573 einen Rechtsfall zu Art. 67 der Niederländischen W. O. — Schließlich verdient S. XIII der Vorrede noch eine Berichtigung. Der Verf. scheint in dem Tadel

Digitized by Google

der englischen Jury in Handelssachen auch die damit gleichwohl nicht zu verwechselnden deutschen Handelsgerichte treffen zu wollen. Nach der Organisation und den bisherigen Erfahrungen des Hamburgischen Handelsgerichts hat sich nicht blos der große Nutzen, sondern selbst die Unentbehrlichkeit desselben bewährt. Es ist dabei sehr merkwürdig, daß ein hoher Justizbeamter (s. Gönner von Staatspapieren S. 40. 41. Note) die speciellen Handelsgerichte entbehrlich erklärt, weil er meint, die gewöhnlichen Civilgerichte könnten sich mit Pareres helfen, wogegen das Hamburgische Handelsgericht nach mehrjähriger Praxis durch einen Gemeinbescheid solche Pareres als in Handelssachen höchst bedenklich ganz verboten hat. Auch Ref. würde bei einer neuen Bearbeitung von Mattens Grundriß den §. 38, wo Pareres in Handelssachen besonders den Beweis der Usanzen (!) unterstützen sollen, beträchtlich modificiren oder lieber noch ganz weglassen. Schon der 1714 verstorbene Syndicus Wagner hat in seinen handschriftlichen Anmerkungen zu Lauterbach die Pareres verdächtig gemacht. —

Robert Thomson, Advocate, a treatise on the law of bills of exchange, promissory notes, bank notes, bankers notes and cheks on bankers, in Scottland; including a Summary of English decisions applicable to the law of Scotland (Edinb. 1825. 8. 922 S.) ist die erste vollständige Bearbeitung dieses schottischen Wechselrechts, wofür Forbes und Wilhelm Glen wenigstens in dessen zweiter Ausgabe (ein neues Bücherverzeichniß des Buchhändlers Thomas Clark von 1828 erwähnt einer neuen vermehrten, ohne Angabe, ob dies jene zweite ist,) nicht gelten kann. Schulin gesteht dem Thomson mit Recht das Verdienst zu, überall auf Grundsätze zurückzugehen, und die angeblichen Präjudicate (750 schottische und 1100 englische) mit Kritik zu benutzen. —

Digitized by Google

Die Literatur des Seerechts kann Ref. unmöglich aufführen, ohne mit einem Werke den Anfang zu machen, welches freilich lange vor der in der gegenwärtigen Uebersicht als Gränze bestimmten Zeit erschien, aber um so mehr deutschen Lesern empfohlen werden muß, weil Ref. wenigstens es bisher in keiner Literaturzeitung (Einzelnes findet sich in der Thèmis ou Bibliotheque du Jurisconsulte berührt), beurtheilt, oder auch nur in einem staatsrechtlichen Aufsatze angewendet gefunden hat, und es doch sehr eine gründliche Lectüre und Benutzung verdient. Er meint Boulay-Paty Cours de droit commercial maritime (à Rennes et Paris 1821—1823. 4 Voll. 8. VII u. 425. 500. 532 u. 615 S.) Es läßt sich dem Werke eine gründliche Behandlung des Gegenstandes, ein sorgfältiges Studium der Quellen, ein gesunder praktischer Blick und eine fleissige Benützung der französischen Schriftsteller nicht absprechen. Mehr darüber zu sagen, ist hier der Ort nicht. Ref. hofft, daß es genügen wird, auf das sehr schätzbare Werk aufmerksam gemacht zu haben.

Ebenso findet Ref. sich veranlaßt, mitzutheilen, daß von Ch. Abbot treatise of the law relative to merchant ships and seamen eine dritte mit vielen Anmerkungen von J. Story und auserlesenen amerikanischen Entscheidungen vermehrte Ausgabe zu Exeter 1822. 8. (XXVII, 668 und XXVIII S. alphabetisch. Register) erschienen ist. Das Originalwerk kam, dem früheren Kanzler Eldon dedicirt, zuerst London 1802. 8. heraus. Es ist von beträchtlicher praktischer Brauchbarkeit wegen seiner vorzüglichen Genauigkeit und umfassenden Belehrung. Bei der amerikanischen Bearbeitung ward eine Sammlung von Fällen und Rechtsansichten der amerikanischen Gerichtshöfe über Seerecht beabsichtigt, und hat sie nur insofern Werth, weiter nicht. Dürftig ist die Bekanntschaft mit den Quellen des auswärtigen Seerechts, von denen das consolato

Digitized by Google

del mare nur nach Andern citirt wird, vollends mit den Schriftstellern über Seerecht. Die Seitenzahlen der ursprünglichen Londoner Ausgabe sind in der amerikanischen beibemerkt. Es scheint, als ob die letzte nicht von Joseph Story, dem Mitgliede des höchsten Gerichtshofes der vereinigten Staaten, selbst besorgt ist. Die Vorrede datirt Salem 1810. — Merkwürdig ist die Entscheidung eines Falles p. 112. Ein Taylor hatte ein Schiff gebaut, und während des Baues ¾ Part an Stanley und Carson verkauft. Er blieb Herr (husband) des Schiffs während des Baues und der Ausrüstung, und erhielt von St. et C. für deren Antheil seine Bezahlung. Ein Maler klagte gegen Alle wegen ans Schiff gelieferter Arbeit. Da es sich auswies, daß St. et C. seit der Zeit ihres Kaufs als Schiffseigner gehandelt, und daß der Kläger in seinen Büchern das Schiff namentlich belastet hatte, so war the Court of Common Pleas von Pennsylvanien der Meinung, der Kläger könne gegen alle Eigner den Betrag seiner Arbeit einklagen, da es zu präsumiren sei, daß er dieselbe ihnen creditirt.

Von Robert Stevens auch in Beneke's treatise häufig angeführten essay on average et other subjects connected with the contract of marine insurance, wovon die erste Ausgabe 1813 herauskam, ward, nachdem die ersteren drei bereits längere Zeit vergriffen waren, die vierte 1822 nothwendig (London. 8. XVI und 376 S.). Der §. 79. aufgestellte Grundsatz, daß Matrosen auf ihre Gage nur Anspruch bei Ankunft und Löschung des Schiffes im Bestimmungshafen hätten, ist in England gesetzlich. Entgegenstehend hat zufolge p. 341 ff. nach Billigkeitsgrundsätzen das Admiralitätsgericht entschieden. Das Schiff Juliana segelte von London nach Neu-Süd-Wallis mit Verbrechern, setzte dort dieselben ab, und nahm Ladung ein nach Port Jackson, wo es ankam, dann

Digitized by Google

mit einer Ladung nach Batavia ging, wo es eine neue erhielt, mehrere Häfen besuchte und in Calcutta einlief, hier löschte und endlich nach London Güter verlud. Es segelte dahin ab und blieb unterwegs mit Mann und Maus bis auf einen Matrosen, der seine (ganze?) Gage bei dem Admiralitätsgericht gegen die Schiffseigner einklagte und obsiegte. Auch in Schottland, wird bemerkt, entschieden die Gerichte so.

W. Benecke a treatise on the principles of indemnity in marine insurance, bottomry and respondentia (London 1824. 8. 498 S.) muß schon darum hier ausführlicher erwähnt werden, weil ein vorzüglicher Kenner des Handelsrechts (A. Heise in den von ihm und Cropp herausgegebenen Abhandl. S. 583 Anm. 4) noch im vorigen Jahre davon dasselbe bemerkte, was Ref. oben von Boulay-Paty, und es für viel besser und gründlicher erklärte, als das deutsche bekannte Werk des Verf. Letzteres hatte der früher in Hamburg, jetzt in London oder richtiger nahe dabei lebende Verf. bekanntlich schon in den J. 1805 bis 1810 zu Hamburg in 4 Bänden herausgegeben, wozu im J. 1821 ein fünfter Band Zusätze (größtentheils Präjudicate) enthaltend, hinzukam. Drei Jahre später, nämlich 1824, erschien in London das englische Werk, welches, wenn es auch unverkennbare Vorzüge vor dem deutschen hat, doch mit demselben die nämlichen Fehler theilt, und bisher nach des Ref. vielleicht sehr unrichtigem Dafürhalten abermals ganz brauchbar für Assecuraeurs und Kaufleute sein mag, aber von Rechtsgelehrten schwerlich durchaus gebilligt werden kann. Sein Plan ist Entwickelung der richtigen Grundsätze über Schadensersatz bei Seeversicherung, Bodmerei- und Respondentia-Geldern aus der Natur der Sache, Vergleichung derselben mit den bestehenden Gesetzen und Gebräuchen, und Herleitung sowohl der Klugheitsregeln bei Abfassung solcher Contracte als der Rechtsregeln bei Beurtheilung von Ansprüchen daraus.

Digitized by Google

Man sieht schon aus diesem Plan, wie er ihn sich in der Vorrede vorzeichnet, daß das Bedürfniß des Rechtsgelehrten unmöglich für Genüge ins Auge gefaßt sein kann, wenigstens nicht mit dem Geiste, wie man jetzt anfängt, auch das Handelsrecht historisch zu bearbeiten, und so den Geist der einzelnen Institute desselben und ihre allmählige Gestaltung bei den einzelnen handeltreibenden Staaten und Völkern gründlicher zu erforschen. Es fehlt überdies dem Verf., so geistreich und nützlich auch viele seiner Beobachtungen sind, an einer juridischen Logik und Methode. Er bleibt aus diesem Grunde häufig die Argumentation gerade da schuldig, wo der Jurist sie erwartet, oder giebt ein Räsonnement, das nicht beweist, was es beweisen soll. Wenn er z. B. p. 137 (buchstäblich übereinstimmend mit dem deutschen Werke I, 497 ff.) bei offenen Policen bemerkt, daß der Usancepreis die Basis der Schadensberechnung bilde, und daß keine Zinsen vergütet werden: so hätte diese, übrigens richtige Ansicht nachgewiesen werden müssen, zumal da entgegenstehende Entscheidungen vorgekommen sind, und die gemeinrechtlichen Grundsätze diesen auf den ersten Anblick das Wort zu reden scheinen. Wenn er p. 159 des oft vorkommenden, in dem deutschen Werke (I, 468) nur beiläufig berührten Falles gedenkt, wo mit der Clausel: Taxe vorbehalten, gezeichnet wird, und bemerkt, daß (in England, wie namentlich auch in Hamburg) die Taxe aufgegeben werden müsse, ehe Nachricht von einer Havarie eingetroffen, und sonst die Police als eine offene behandelt wird, so citirt zwar die Marginale dazu einen Rechtsfall Harman v. Kingston aus Campl. 3, 150. Allein die Rechtsgründe dieses gebräuchlichen Beschränkung der allgemeinen Clausel werden nicht nachgewiesen. So leuchtet auch das Räsonnement p. 125 (System I, 442), womit das Princip vertheidigt wird, daß bei einer Versicherung auf Gewinn die Prämie nicht mitversichert werden dürfe, nicht ein,

und scheint zu viel zu beweisen, insofern alsdann die Prämie bei der Versicherung niemals mit in Anschlag gebracht werden dürfte. Dagegen ist allerdings das englische Werk dem deutschen in einzelnen Theilen vorzuziehen, während es in den meisten nur mit veränderter Anordnung Letzteres fast wörtlich übersetzt. In jener Hinsicht findet man z. B. jetzt p. 44. einen (freilich nicht sehr durchgreifenden) Grund angeführt, warum die herrschende Methode, dem Versicherten nur den Einkaufswerth der Waare am Abladungsorte und nicht am Bestimmungsorte zu ersetzen, die richtigere ist, nicht blos die leichtere (der einzige Grund, den das deutsche Werk anführte I, 444, wobei S. 413 etwas Unerwiesenes schon als erwiesen gesetzt wird). Weil nämlich nur die Waare, nicht Fracht, Gewinn ꝛc. versichert sind, so kann auch nur der Werth der Waare am Abgangsorte ersetzt werden. Das englische Werk ist natürlich hauptsächlich für hiesige Nation bestimmt, und für sie ist die Bemerkung der Vorrede sehr wichtig, daß eine noch so genaue Kenntniß der englischen Rechtsfälle nicht genüge, da nicht alle gleich sorgfältig und manche wichtige Fragen gar nicht entschieden sind. Dennoch scheint es, als wenn es aus Rücksicht für das englische Publikum noch zu viel Gewicht auf Präjudicate legte; ja was noch schlimmer ist, auf die bei einzelnen Richtern bei Fällen geäußerten Ansichten gelegt hat. Ueberhaupt werden vorzugsweise englische Präjudicate angezogen. Denn dem alphabetischen Register zufolge, welches die Rechtsfälle übrigens zweimal unter dem Namen des Klägers und des Beklagten aufführt und daher für den Gebrauch brauchbarer ist als das im fünften Bande des deutschen Systems, sind 25 englische Rechtsfälle benutzt. Die Anordnung des englischen Werks ist einfacher und natürlicher, als die des deutschen, wiewohl noch nicht systematisch genug. Es zerfällt in zehn Kapitel. I. Grundsätze des Schadenersatzes hinsichtlich der Versicherung auf Güter

p. 1—43. Hier wird p. 26 sqq. die Versicherung auf Gewinn oder eingebildeten Nutzen (System I, 134 ff.) mitgenommen, deren Gültigkeit jetzt durch mehrere Präjudicate in England anerkannt ist (pag. 30—33. vergl. System V, 15—17); p. 35. 36 ferner die Versicherung auf Provision (System V, 48), die hier unzweifelhaft als eine Art Gewinn behandelt wird. — II. Grundsätze des Schadensers. bei Vers. auf Schiff und Fracht p. 44—70 (S. I, 57 ff. und 467 ff.). Die Versicherung auf Fautfracht wird p. 67 ff. (S. V, 12 ff.) erörtert. Auch vor der Abreise vorausbezahlte Frachtgelder und solche, die laut Vereinbarung auf alle Fälle bezahlt werden sollen, das Gut mag seine Bestimmung erreichen oder nicht, können in England Versicherung erlangen; doch ist in einem Rechtsfall Mansfield v. Maitland entschieden, daß wenn in der Certeparthie dem Schiffer Baarschaft für den Schiffsbedarf zugesagt wird und er deßhalb auf den Befrachter trassirt, dies nicht als Frachtvorschuß betrachtet werden kann, sondern als ein Darlehn an den Schiffsrheder, wofür dieser haftet, da das Schiff auf der Rückreise blieb, und daß der Befrachter kein versicherbares Interesse in einer solchen bezahlten Tratte habe; eine Entscheidung, der Ref. unmöglich beipflichten kann. — III. Versicherung auf zum Zweck der Reise ausgelegtes Geld und auf Bodmerei und Respondentia p. 71—116 (S. I, 86—134 und IV, 462 ff. ferner II, 92—102. V, 14. 15). — IV. Von Schätzung p. 117—164 (S. I, 428 ff. IV, 301). Es ist hier besser, wie im System, Schätzung von Gütern, Schiffen und Geldvorschüssen für die Reise unterschieden und jede für sich entwickelt worden. Nachdem der Verf. zuvor die Grundsätze, nach welchen das wirkliche Interesse des Versicherten zu schätzen ist, durchgegangen hat, kommt er p. 137 auf den Unterschied zwischen offenen und taxirten Policen (System I, 477 ff.). — V. Von Havarie, und dem Unterschied zwischen großer (genereller) und particula-

Digitized by Google

rer p. 165—244 (Syst. IV, 2—97. V, 185 ff.). Der weiterhin zu nennende Uebersetzer Benecke's Dubernad (I, 583) zieht den Ausdruck avarie commune dem avarie grosse als expressiver vor. Bei dieser Gelegenheit mag in dieser Uebersicht zugleich beiläufig der vielen Schriften und Aufsätze gedacht werden, welche im Jahre 1825 zu Hamburg über Havariegrosse erschienen sind, und ihre Entstehung den unermeßlichen Mißbräuchen verdanken, welche mit derselben von pflichtvergessenen Schiffern und Schiffsmäklern der allgemeinen Behauptung nach getrieben sind. Sie gehen sämmtlich nur auf diesen Mißbrauch hinaus, und entbehren einer rechtswissenschaftlichen Tendenz oder Wichtigkeit, weshalb es hier genügen wird zu bemerken, daß der Sache durch mehrere Streitschriften, von denen Verfassern nur ein geschickter und erfahrner Geschäftsmann, der Assecuradeur H. D. W. Tonnies, und ein junger Advocat, Dr. Pöhls, der Verf. einer Abh. über die Lehre von Innominatcontracten (Heidelb. 1824. 8.), sich genannt haben, eine wohlthätige Publicität gegeben worden ist, welche nach den Versicherungen Tonnies in dessen seitdem jährlich erschienener Chronik des Assecuranzwesens den größern Beschwerden über den Mißbrauch mit der Havariegrosse Wandel geschafft hat. — VI. Von auf der Reise zu deren Besten aufgenommenem Gelde und dessen Verhältniß zur Havarie p. 245—285. Dieß ist einer der schätzbarsten Abschnitte des ganzen Werks; System IV, 428—461 zum Theil dabei benutzt. — VII. Von Berechnung der Havariegrosse p. 286—335 (S. IV, 97 ff.) — VIII. Vom Totalschaden und Abandon p. 336—423 (S. III, 485 ff. V, 164 ff.) — IX. Von der Berechnung particulärer Havarie p. 424—463 (S. IV, 161—217. V, 222 ff.). Wohl sehr die Frage ist, ob die Anordnung zweckmäßig genannt werden kann, zuerst von der Havariegrosse, dann vom Totalverluste und zuletzt von der particulären Havarie zu handeln. — X. Von dem

Digitized by Google

Memorandum, (so heißt die Clausel in den englischen Policen in Beziehung auf den Verderb der Güter vermöge ihrer innern Eigenschaft) p. 464—487 (vgl. Syst. III, 78. 79. 287 ff. und besonders 309 ff.). Der schon im System (III, 310) angeführte Fall Dobson v. Bolton ist vom J. 1799 und die erste gerichtliche Entscheidung über den Begriff des Ausdrucks stranded. In dem Falle Baring v. Hendile (Marsh. Ed. 3. p. 232.) ward es nicht als Strandung angesehen, als ein Schiff auf der Themse ankam, in Folge einer Ueberseglung auf den Strand gerieth, und hier eine Stunde lang sitzen blieb, indessen noch mehrere andere Schiffe es ebenfalls ansegelten. Der Verf. bemerkt, daß diese Entscheidung sich schwerlich mit den spätern Fällen vereinigen lasse. In dem Falle Harman v. Vaux ward ein Schiff, das von Limerik Flußabwärts segelte, durch den Wind an's Ufer getrieben, und saß hier fast zwei Stunden lang, bis die Fluth kam, wodurch es gehoben wurde und die Reise fortsetzte, ohne irgend einen wesentlichen Schaden durch den Unfall erlitten zu haben. Lord Ellenborough hielt dies für einen Strandungsfall, der die Clausel aufhöbe. Zwei andere Fälle sind schon System V, 134 mitgetheilt. In der S. Baker v. Towri stieß ein Schiff auf eine Klippe, und blieb auf derselben 15—20 Minuten sitzen, wodurch es beschädigt wurde. Dieß ward als Strandung angesehen. In dem Falle Hearns v. Edmunds ging ein Schiff mit einem Lootsen am Bord das Revier von Cork hinauf, stieß wegen seichten Wasserstandes auf den Grund, und blieb hier acht Stunden sitzen, bis die Fluth es wieder flott machte. Am folgenden Tage wiederholte sich dies, und demnach wurde das Schiff, indeß der Lootse das Commando behielt, während der Fluth an dem Kay, wo es löschen sollte, verlauet. Mit der Ebbe fiel es auf den Grund, und lag zwei Tiden durch auf der Seite, wodurch Schiff und Ladung sehr litten. Dies ward nicht für eine Strandung erklärt, für welche der

Digitized by Google

Assecuradeur aufkommen müsse, da das Festgerathen auf dem Grund bei allen Schiffen von dieser Größe, die den Corkfluß heraufkommen, gewöhnlich sei. — Das im System III, 313 Gesagte ist jetzt näher bestimmt p. 470 ff.: Im J. 1754 wurde der Fall Cantillon v. Lond. Ass. Co. dahin entschieden, daß im Strandungsfalle der Assecuradeur den ganzen Schaden ersetzen müsse, in Folge welcher Entscheidung die Lond. Ass. Co. und Roy. Exch. Ass. aus dem Memorandum or the ship be stranded ganz wegließen. In spätern Fällen haben, jedoch nur beiläufig, Lord Mansfield und Richter Buller sich für die Ansicht erklärt, daß der Versicherer nur für den aus der Strandung selbst entstandenen Schaden aufzukommen habe. Lord Kenyon vertheidigte die entgegengesetzte Ansicht, die viel für sich hat. Doch ist es jetzt durch eine förmliche Entscheidung in Kenchsbench, Burnett v. Kensington festgestellt, daß der Assecuradeur für den ganzen Particularschaden aufkommt, wenn das Schiff strandet.

Beneke's treatise ist ins Französische übersetzt von Dübernad, einem ehemaligen Kaufmanne, der jetzt bei einer Assecuranz-Gesellschaft in Paris angestellt ist (2 Tomes Paris 1825. 8.). Ein merkwürdiger Uebersetzungsschnitzer ist beim Citiren der englischen Actenaufschriften, wo Dubernad z. B. für Usher v. Noble allemal schreibt: Usher au mot Noble (v. Voce!)! Sein Styl ist breit und wortreich. Nach der Vorrede des Originals folgt p. XIX—LXI eine des Uebersetzers, die mit vielen Umschweifen die Veranlassung dieser Uebersetzung in der günstigen Aufnahme, die das Buch in England gefunden, und in dem Wunsche angiebt, die darin aufgestellten, für Frankreich zum Theil neuen (?) Grundsätze weiter zu verbreiten. Die Geschichte der französischen Seegesetze wird kurz zusammengestellt. Die Commentare, welche darüber erschienen, sind zuerst von einem Anonymus 1714 und 1756, dann Valin 1760, 1780 wieder ein

Digitized by Google

Anonymus, [der sich übrigens auf dem Titel M. nennt], Pothier und 1783 Emerigon, welche alle sich auf die Ordonnanz von 1681 beschränken. Auch im Code de commerce finden sich keine wesentliche Abweichungen von den Grundsätzen dieser Ordonnanz. Von den seitdem erschienenen Schriften bezeichnet Dübernad als erwähnungswerth nur Sanfourche-Laporte 1809, Estrangin traité (Marseille 1810), der bekannter zu sein verdiene, Locré 1811, in seinem Esprit du Code de commerce, und endlich Pardessus Cours du droit commercial, wovon er nur zwei Ausgaben kennt. Es ist dabei auffallend, daß er u. Andere das Werk von Boulay-Paty mit Stillschweigen übergeht. Er glaubt, Benecke werde, als ganz neue Grundsätze empfehlend, Epoche in Frankreich machen. Er selbst bekennt kein Rechtsgelehrter zu sein, und seine Noten zu dem Buche sollen lediglich dieses für Frankreich zugänglich machen. Unmittelbar auf jedes Kapitel läßt er diese Noten folgen, und macht darin auf die den Franzosen neuen Ansichten aufmerksam. So bemerkt er gleich zum ersten Kapitel, daß in Frankreich der Versicherte durch den Assecuradeur nur so entschädigt werden soll, als ob gar keine Expedition Statt gefunden hätte, während Benecke die vollständigere Entschädigungsmethode [aus allerdings noch immer nicht ganz ausgemachten Gründen] vorzieht. Pag. 157 führt er Erkenntnisse des Handelstribunals von Marseille vom 31. Januar 1823 und 6. Septbr. 1824 an, wonach der Versicherer die Taxe in der Police anzufechten befugt ist, sobald er beweisen kann son exagération et la surprise (?) qui lui aurait été faite (Vgl. Benecke System I, 481). S. 207 sqq. erklärt D. sich gegen das Verbot der Frachtversicherungen im Art. 347 des Code de commerce. P. 314 sqq. berichtigt er die verworrenen Grundsätze des Code über Bodmereicontracte nach Benecke. S. 429 sqq. erörtert er die Frage, ob und wann nach Grundsätzen der

Digitized by Google

Handelspolitik bei Bodmereibriefen außer dem Kapital auch die Versicherung von Prämie und Interesse zu erlauben sei? Erst zum fünften Kapitel erlaubt D. sich einige von Benecke abweichende Ansichten. Die Anmerkungen zu diesem Kapitel folgen p. 582—631. Zuerst bekämpft er mit Benecke's Argumentation p. 585 sqq. den Art. 423 des Code de commerce, der in dem Fall, daß das Schiff nicht gerettet wird, den geretteten Gütern keine Contribution für die geworfenen oder beschädigten auferlegt. Auch noch von andern Bestimmungen des französischen Rechts über Havariegrosse zeigt er die Unbilligkeit. S. 594 sqq. sucht er darzuthun, daß der Art. 408 des C. de comm., der keine Havariegroßforderung unter 1 p. Ct. vom Gesammtwerth des Caseos und der Ladung gestattet, nicht, wie das von mehreren Gerichtshöfen geschehen sei, auf das Verhältniß zwischen Befrachter und Rheder desselben Schiffes ausgedehnt werden dürfe, und beruft sich pag. 597 auf ein Erkenntniß des Handelstribunals von Marseille vom 1. December 1824. — S. 598 sqq. weicht er von Benecke (p. 191 ff.) ab und macht in Hinsicht auf die Repartition der Aufenthaltskosten im Nothhafen, insbesondere des Kost- und Monatsgeldes des Schiffsvolks Unterscheidungen, von deren juristischer Erheblichkeit Ref. sich nicht überzeugen kann. — Im zweiten Theile macht D. zu Kap. 6. interessante Anmerkungen p. 78—114. Pag. 86 wird ein Arrêt des Cassationshofes vom 8. Januar 1823 angeführt, wonach eine Cumulation der Havarieklage und Abandonklage unstatthaft ist und der abandonnirende Versicherte von seinem Versicherer ausser der Assekuranzsumme nicht den Betrag der vor dem Unglück, das den Abandon veranlaßte, stattgefundenen Havarien einfodern kann. Ein Urtheil des Handelstribunals von Marseille vom 1. August 1820 beschränkt die dem Capitän im Art. 234 des C. de comm. verliehene Gewalt auf den Fall, daß das Bodmereianlehen, der

Digitized by Google

Verkauf oder die Verpfändung für das allgemeine Beste geschehen und für alle Betheiligte von evidentem Vortheil sein muß (p. 102). — Zum siebenten Kapitel liefert D. interessante Bemerkungen über die Regulirung der Havariegrosse (p. 201—265). Gegen Locré, Pothier, Emerigon, Valin und Pardessus bestreitet er (p. 220 sqq.) das Princip, daß das Schiff nur für die Hälfte seines Werths am Bestimmungsorte contribuire. Auch Benecke (p. 324) versteht dies in Frankreich und Holland angenommene Princip vom Werth des Schiffs im Anfang der Reise, wiewohl im Widerspruch mit der Praxis. Man vergl. dagegen Boulay-Paty T. IV, 460. sqq. — Pag. 226 sqq. erklärt D. sich gegen den von Benecke verfochtenen Grundsatz, das geworfene Gut bei Regulirung der Havarie als beschädigt zu betrachten, p. 236 gegen die Ansicht desselben, daß auch den Passagieren in der Havariegrossesache die in ihren Koffern befindlichen Effecten vergütet werden müssen. S. 248 sqq. nimmt er das bisher allgemein befolgte Princip in Schutz, daß der Versicherer des Cascos nur den Beitrag des Schiffs zur Havariegrosse vergütet, und dem Rheder den der Fracht überläßt, welches Princip in mehreren gerichtlichen, die Fracht als einen Theil des Schiffs betrachtenden Entscheidungen angefochten ist. — Im elften Kapitel erörtert er noch einige von Benecke natürlich nicht berührte, blos das französische Recht betreffende Gegenstände. Es ist bemerkenswerth, daß auch in Paris (wie in Hamburg) über den unverhältnißmäßigen Abschlag der Prämien bei zugenommener Concurrenz der Versicherer geklagt wird. Zwar sind daselbst zwei große Compagnien ausgetreten; allein die Concurrenz bleibt doch immer groß bei der Abnahme der Seespeculationen. Auch von Paris wird p. 662 erzählt, qu'il est des assureurs dont l'object unique est de souscrire des

Digitized by Google

polices, sans se mettre en peine d'en calculer la prime et d'en discuter les conditions. S. 669 führt er ein Präjudicat des Handelstribunals von Marseille vom 26. Januar 1820 an, wonach der Versicherte in Frankreich nach Art. 379 des C. de comm. im Fall einer Abandonklage immer verpflichtet ist, sich bestimmt zu erklären, ob eine anderweitige Versicherung desselben Gegenstandes Statt gefunden habe, und daß er dies nicht damit umgehen könne, daß er in der Nichtangabe die Negative stillschweigend erklärt zu haben vorgiebt. Ebensowenig erachtete eine andere Entscheidung desselben Gerichts vom 12. November 1824 eine Erklärung für vollständig, wo der Versicherte nicht angegeben hatte, ob er auch zur Versicherung sonst Auftrag ertheilt, und eine fernere vom 13. August 1824, daß die Erklärung des Commissionärs des Versicherten auch auf die Versicherungen sich erstrecken müsse, die der Versicherte selbst sonst gemacht. Die Bemerkungen und Präjudicate über die Assecuranzverjährung des C. de comm., über die fins de non recevoir etc. haben ein weniger allgemeines Interesse.

Zum Schluß will Ref. noch zweier englischer Werke über Assecuranzwesen erwähnen, und zuerst zwar des George Farren, Directors einer Lebensversicherungssocietät, treatise on life assurance (London 1823. 8. 200 S.), weil er einen lange noch nicht genug erörterten Abschnitt des Assecuranzrechts einmal wieder praktisch bearbeitet hat. Die Abhandlung auf 65 Seiten ist für die Wichtigkeit und vielen Controversfragen in dieser Materie freilich fast zu kurz, und den besondern Werth für deutsche Gelehrte geben dem Buche nur die angehängten und ausführlich mitgetheilten 19 englischen Rechtsfälle. Wichtiger ist Willard Phillips treatise on the law of insurance, Boston 1823. 8. XII und 550 S., das

Digitized by Google

Ergebniß des vieljährigen Nachdenkens eines americanischen Praktikers, welcher Gelegenheit gehabt hat, das Fach theils persönlich, theils durch Andere unter den großartigsten Beziehungen kennen zu lernen. Es findet sich hier die englische und französische Literatur des Gegenstandes sorgfältig benutzt, und zugleich überall die Ansichten der Nordamerikaner und dort vorgekommene, zum Theil sehr interessante Rechtsfälle mitgetheilt. Ein recht fleißig gearbeitetes alphabetisches Register erhöht die Brauchbarkeit eines Werks, welches auch unter uns studirt und benutzt zu werden verdient. Ref. wagt es nicht, mehr ins Detail dieses Buches einzugehen, da dasselbe eigentlich über die dieser Uebersicht gesteckten Schranken hinausliegt.

C. Trummer, Dr.

Digitized by Google

III. Juriſtiſche Preisaufgaben.

Programma quaestionis, ab instituti regii Belgici classe tertia propositae, in conventu publico anni CIↃIↃCCCXXVII.

Societatis, quae colendis proferendisque doctrinis, literis, artibus, INSTITUTI REGII BELGICI nomine, Amstelodami fundata est, Classis Tertia, cui Literarum antiquarum, et Historiae exterarum gentium, ac Philosophiae partes tributae sunt, novam hanc eruditis tractandam quaestionem proposuit:

Negare vix potest certas esse juris notiones principiaque et praecepta, quae nullis obnoxia positivis legibus, solius ope philosophiae indagari queant. Attamen circa disciplinam juris naturalis, quae in illis investigandis versatur, multum est hodieque controversiae. Nam crescente quotidie variorum disciplinae hujus systematum numero, de disciplinae ipsius praestantia, deque loco, quo habenda sit, varie admodum judicatur, ita ut alii quidem eam partem esse jurisprudentiae omnium gravissimam perhibeant, alii hoc ipsum, sitne ulla omnino eiusmodi disciplina, serio ambigant.

Rogat Classis, ut quomodo tandem de disciplina illa existimandum sit, doceatur; an sit, inquiratur; ostendantur ejus natura et fundamenta; indicetur simul, qui-

Digitized by Google

bus causis major minorve existimatio sit tribuenda, qua vario tempore habita est disciplina, et denique tradatur, quibus modis, et qua via disciplinae ratio magis certa et stabilis reddi possit.

Nullum igitur Classis postulat novum juris naturalis systema, sed criticam disciplinae investigationem, qua ejus vera ratio, indoles et fundamenta aperiantur. Monet autem ea, se neque Ethicam, sive morum universe doctrinam, neque philosophiam, quae dicitur, juris positivi, hac quaestione comprehendisse.

Victori in hoc certamine literario judicum sententiis declarato, praemium dabitur numisma aureum, Trecentos florenos Hollandicos valens. Si quis autem secundas a victore partes obtinuisse fuerit judicatus, huic Classis publicandam suo sumtu scriptionem, addito si consenserit, auctoris nomine, honorifice offeret, simulque honoris meriti scriptum exhibebit testimonium.

Ad propositum laudis atque honoris certamen omnes admittentur viri docti, praeter ipsos hujus Classis socios, quibus nec scripta disputatione solutionem quaestionis tentare, ante exitum certaminis, licebit. Sociis vero extraneis, atque etiam iis, quos vulgari nomine Correspondentes appellatos Classis sibi cooptavit, in certamen judiciumque venire concessum est.

Ipsae responsiones sermone Latino, aut Belgico, aut Franco-Gallico, aut Anglico, aut denique Germanico, modo ne characteribus Germanicis, conscribantur, et ad Scribam Classis ordinarium, nullo hujus aut Classis sumtu, ante finitum hujus seculi annum XXVIII mittantur.

Eaedem responsiones, non auctoris sed aliena manu descriptae, comitem habeant obsignatam schedulam, quae

Digitized by Google

auctoris nomen, titulos stabilemque habitandi sedem ostendat, et in fronte eandem habeat sententiam, qua ipsa insignita sit disputatio.

Certaminis eventus solemni ritu declarabitur in publico Classis Tertiae consessu, anno CIↃIↃCCCXXIX. Idem in omnibus publicabitur scriptis diariis, quibus et certaminis propositi ratio fuerit prodita.

Ejus, cui praemium adjudicatum erit, disputationem sibi tanquam propriam ita Classis vindicat, ut auctori nullo illam modo sine ejusdem consensu in lucem edere liceat.

Ceterae si quae erunt scriptiones, una cum obsignatis schedulis, aut ipsis auctoribus, aut horum procuratoribus restituentur; ita tamen, si intra annum finiti certaminis eam restitutionem suo sumtu petierint, certamque restituendi viam indicaverint, aliquo addito testimonio, unde de jure vindicandi satis constet.

Non rogata restitutione, aut neglectis restituendi legibus, obsignatae schedulae in ignem conjicientur, ipsae autem scriptiones in tabulario Classis Tertiae ad eos, quos Classi visum fuerit, usus asservabuntur.

C. A. DEN TEX,
eidem Classi ab Actis.

Digitized by Google

IV. Gegen-Bemerkungen.

Erklärung.

Als ich vor ungefähr zwei Jahren eine vollständige Erörterung des S. Gothaischen Successionsfalles dem literarischen Publicum übergab, hielt ich mich zu der Erwartung berechtigt, daß diese Schrift als rein wissenschaftliches Werk werde aufgenommen werden, in welcher Eigenschaft sie von mir unter Umständen, die der vollen Unbefangenheit meines Urtheils keinerlei Schranken anlegten, ausgegangen war. Statt dessen ist dieselbe von ihrem Erscheinen an nur zum Spiel des Partheigeistes geworden, der ihr fortwährend auf positive und negative Weise entgegen zu wirken bemüht gewesen ist. Die unzweideutigen Belege hierüber befinden sich in meinen Händen; hier theile ich vorläufig nur ein Ereigniß mit, welches nothwendig Jeden befremden muß. Kaum war jene meine Schrift in den Buchhandel gekommen, als in der Jen. A. Lit. Zeitung (Nr. 77 ff. v. 1826) eine auf den ersten Theil derselben sich beschränkende Recension erschien, deren zweifellose Partheilichkeit ich sofort durch Nennung ihres, persönlich betheiligten, Verfassers (im Int. Bl. Nr. 33.) nachwies, so daß nun die angekündigte Fortsetzung in dieser nemlichen Zeitschrift nicht aufgenommen werden konnte. Gegenwärtig aber liest man in der Hall. A. L. Zeitung (Erg. Bl. Nr. 73 ff. v. 1827) eine weitere, ihrem wesentlichen Inhalte nach auf den zweiten Theil meiner Schrift sich beschränkende, Recension,

Digitized by Google

die gar wohl die Stelle jener unterbliebenen Fortsetzung vertreten kann, und welche, sonderbar genug, mit der von dem Verf. jener ersten Recension herrührenden Schrift: Untersuchungen ꝛc. Kob. 1822, in der Einseitigkeit ihres Zweckes, in dem ganzen Ideengange, und selbst in der Schreibart, so auffallend übereinstimmt, daß, wer etwa die Vermuthung äußern möchte, daß dieselbe von dem nämlichen Verfasser geschrieben sey, damit leicht Glauben finden würde. — Zu einer besonderen Widerlegung bietet jedoch diese Recension gar nicht einmal Stoff dar, indem der Verf., wer er auch sey, sich dabei auf eine nur aus jener Schrift geschöpfte Replik gegen die meinige beschränkt, und von sonstigen historischen und juristischen Kenntnissen, der vielfach dazu gegebenen Veranlassung ungeachtet, nichts hinzugethan hat. Dem aufmerksamen Beobachter des Ganges, welchen die Entscheidung der Hauptsache genommen hat, wird übrigens in dem Schlußsatze der Recension die (einem blos wissenschaftlichen Beurtheiler gewiß fremde) Wachsamkeit nicht entgehen, womit dem möglicher Weise noch fortdauernden praktischen Interesse vorgesorgt wird.

B. W. Pfeiffer.

Kritische Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft.

Herausgegeben

unter der Redaction

der Professoren

R. Mohl, C. Scheurlen, E. Schrader,
C. G. Wächter und K. Wächter

in

Tübingen.

Vierten Bandes

Drittes Heft.

Tübingen,
in der Laupp'schen Buchhandlung.
1828.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Recensionen.

Macieiowski, (W. A., J. U. D. Lyc. et Univ. lit. Varsav. Prof. etc.) Excursus ad Virg. Aen. X. 74. Inest disquis. de orig. stipulationis. Varsav. 1827. 21 S. 4.

Der Inhalt dieser kleinen nicht unangenehm geschriebenen und reichlich mit Erudition ausgestatteten Schrift ist ein doppelter. Zuerst wird vom Ursprunge der Stipulation gehandelt, dann nach der Etymologie des Wortes geforscht.

In der ersten Beziehung erklärt sich der Verf., wie schon Einzelne vor ihm gethan haben, dafür, daß die Stipulation nicht römischen Ursprungs, sondern vom jus gentium auf das Civilrecht übergegangen sey. Sein Raisonnement ist dabei ohngefähr folgendes: daß ein Versprechen binde, sey von jeher die übereinstimmende Ansicht aller Völker gewesen, und als erste Grundbedingung jedes Staatsverbandes vorauszusetzen. Daher könne dann die anerkannte Verbindlichkeit eines bestimmten Versprechens nicht, als dem Civilrechte eigenthümlich, diesem ausschließlich beigelegt werden. Ferner hätten wir aber in der That eine Anzahl bestimmter Zeugnisse, die uns die Existenz und die Kraft der Stipulationen für einzelne Nichtrömische Völker, ja für Peregrinen überhaupt beurkundeten. Demnach sey also die Stipulation den Familienverhältnissen, dem Besitze u. s. w. gleichzustellen, denen allerdings das Civilrecht einzelne

Digitized by Google

eigenthümliche Folgen beigelegt, die aber dennoch ihrer Entstehung, ja ihrem Wesen nach, allgemeinerer Natur, und dem jus gentium angehörig seyen.

Ref., der diese Meinung nicht theilen kann, bedauert keine der neueren Schriften über diesen Gegenstand (v. Mühlenbruch, Garcynski u. s. w.) zur Hand zu haben, und dadurch außer Stand zu seyn, seine Ansicht, durch Vergleichung mit andern, sorgfältiger zu prüfen. Zunächst scheint eine Verständigung nöthig, ohne welche die ganze Controverse leicht zu einem bloßen Wortstreite werden möchte. Daß eine verbindende Kraft bestimmter Versprechungen bei allen Völkern anerkannt worden ist, leidet keinen Zweifel. In diesem allgemeinen Grundsatze ist aber auch keine Eigenthümlichkeit der Stipulation ausgesprochen, sondern er gilt gleichmäßig von jedem Pactum. Ob die bestimmte Form, mit ihren Wirkungen, Klagbarkeit, und zwar gerade eine actio stricti juris zu erzeugen den Römern mit andern Völkern gemein, vielleicht gar von diesen entnommen waren, oder dem eigenthümlich römischen jus civile angehört, das ist es, worauf es allein ankommt. Ferner leidet es keinen Zweifel, daß alle Völker in den früheren Epochen ihres politischen Lebens eine gewisse formenreiche Poesie im Rechte besitzen, und daß deshalb die volle Verbindlichkeit der Verträge bei vielen unter ihnen an bestimmte feierliche Zeichen vollkommenen Consenses geknüpft ist. Solche Aehnlichkeiten dürfen uns aber noch nicht veranlassen, einen gemeinschaftlichen Ursprung, oder gar eine Abstammung des römischen Verhältnisses von dem bei Peregrinen vorkommenden anzunehmen.

In den frühesten Zeiten des römischen Rechtes erinnert Ref. sich keiner sicheren Spuren einer aus bloßem, auch noch so feierlich erklärtem, Consense der Partheien entspringenden klagbaren Verbindlichkeit. Es mußte, wie es scheint, erst die

Digitized by Google

res von einer Seite hinzugetreten seyn, damit geklagt werden konnte. Gewöhnlich nimmt man an, ein eignes Geschäft per aes et libram, nexus, oder nexum genannt, habe, auf ähnliche Weise, wie in neuerer Zeit die Stipulation, jede Leistung zum Gegenstande einer Obligation machen können. Nach Niebuhr's neuesten Bemerkungen indeß zweifelt wohl Niemand mehr daran, daß nexum ursprünglich gar nicht ein Principalgeschäft, sondern nur Sicherung einer anderweitig schon begründeten Forderung, und wohl zu Anfang ausschließlich einer Geldforderung war. Der Schuldner überhob den Gläubiger der Umstände, zur Zeit der Verfallzeit erst die Schuld vor Gericht zu erweisen, und so eine addictio zu erwirken; er verkaufte sich und das Seinige alsbald an ihn, behielt sich aber den Besitz der Freiheit in der Art vor, daß der ganze Verkauf vorläufig ohne juristische Folgen war. Er war ein nexus. Auf diese genaueren Bestimmungen über den vollständig eintretenden Effect des Verkaufes mag denn zunächst auch das cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto der XII Tafeln allein sich bezogen haben, und so lange es mit der Verwendung dieses Scheinverkaufes in einen wirklichen noch vollkommener Ernst war, d. h. bis zum pötelischen Gesetze, ist gewiß dieses äußerste Mittel verzweifelter Geldnoth nicht als gleichgültige Form für jede Verabredung gebraucht worden. Daß aber wirklich in jenen frühesten Zeiten keine Form vorhanden war, um ein bloßes Versprechen klagbar zu machen, scheinen ein paar rechtshistorische Erscheinungen zu bestätigen. Zunächst die Entstehung der Consensualverträge, die als ein auffallender Verstoß gegen die Steifheit und Förmlichkeit des alten Römischen Rechtes erscheinen würde, wenn dieselbe Bequemlichkeit des Verkehres durch Versprechungen in gewisser Form hätten erreicht werden können. Daß indeß nicht bei jedem Kauf- und Miethvertrag die voll-

Digitized by Google

ständige Verbindlichkeit erst an die geschehene Leistung des einen Theiles ohne den größten Nachtheil geknüpft werden konnte, mußte freilich bald genug einleuchten. Eben dahin deuten die Umwege, vermittelst welcher anderweitig dasselbe erreicht wird, was ein klagbares Versprechen einfacher und bequemer gewährt hätte. Wir wissen, daß die legis actio per sacramentum in der ältesten Zeit die gewöhnlichste Klagform war; wozu wäre aber dies sacramentum nöthig gewesen, wenn eine Stipulation oder etwas dem Aehnliches eine Klage per sponsionem, wie sie später üblich wurde, bequem dargeboten hätte?

Spuren von Stipulationen aus dieser Zeit, wie unser Verf. sie beizubringen bemüht ist, dürften nicht vorhanden seyn. Sponsalien, auf welche er sich beruft, werden in Rom allerdings nicht gefehlt haben, aber wie in späterer Zeit, keine klagbare Verbindlichkeit erzeugt haben. Das Zeugniß des Servius Sulpitius redet ausdrücklich von Latium im Gegensatze von Rom. Ferner erwähnt der Verf. die Constitution der dos, als wesentlich der Stipulation bedürftig. Nehmen wir indeß mit Hasse an, daß bei der strengen Ehe dos weder vorkam, noch vorkommen konnte, so ist dieser Einwand vollkommen erledigt. Die dictio dotis könnte aber vielmehr darauf führen, daß zur Zeit ihrer Entstehung noch keine bestimmte Stipulationsform (durch welche sie unnöthig gemacht worden wäre) bestanden habe. — Ferner beruft sich der Verf. auf das schon in den XII Tafeln vorkommende vades, subvades, als auf einen Beweis uralter Stipulation. In der That aber wissen wir von diesem Verhältniß so wenig als von dem des vindex genug, um entscheiden zu können, daß die Obligation hier aus einem Verbalcontract, und nicht etwa aus dem Imperium des Magistrates entsprang.

Besonders natürlich wäre es nun allerdings, mit Hugo anzunehmen, seitdem auf der einen Seite durch die Lex Silia

und Calpurnia die Geldforderungen, und die ihr gleichgestellten mit einem bequemeren und schneller zum Ziele führenden Rechtsmittel begabt, auf der andern Seite aber das nexum durch die Lex Poetelia Papiria seiner Gefährlichkeit entkleidet worden war, sey das letzte als leere Form benützt worden, um die legis actio per condictionem herbeizuführen, so daß das uti lingua nuncupassit nun nicht mehr die Bedingungen der Einziehung als Knechte, sondern, eo colore, den wesentlichen Inhalt des Contractes umfaßt habe. Daß alsdann endlich die zur völlig leeren Form gewordenen Mancipation weggefallen, und blos die nuncupatio verborum stehen geblieben sey. Geläugnet mag es indeß dabei nicht werden, daß der kurze Zeitraum von vierzig Jahren von der Lex Poetelia bis auf die Lex Aquilia, in deren zweitem Capitel wir die Stipulation schon vollkommen ausgebildet finden, kaum genügend scheint, um eine solche doppelte Umwandlung zu bewirken. Sollte deßhalb aber auch wirklich eine selbstständige Ausbildung der Stipulation angenommen werden müssen, so würde deren Römischer Ursprung darum dennoch nicht geläugnet werden können, und das erstens wegen der rein lateinischen Terminologie (im Gegensatz von Chirographe und Syngraphe), zweitens wegen der fortwährenden Beschränkung der altherkömmlichen Form (spondes? spondeo) auf Römer allein, und endlich drittens wegen der constanten Behandlung der Stipulation als negotium stricti juris. Daß auch mit Peregrinen und unter Peregrinen Stipulationen eingegangen werden konnten, ist freilich nicht zu läugnen; eine Uebertragung des civilrechtlichen Institutes hier aber auch um so natürlicher, ja nothwendiger, da die obligatio re, weil römisches Eigenthum an den Peregrinen nicht übertragen werden konnte, meistens nicht einmal möglich war.

In der zweiten etymologischen Hälfte der Abhandlung erklärt sich der Verf. für die Ableitung des Wortes stipulatio

von stipa (Geld), womit die bedungene Conventionalstrafe bezeichnet seyn soll. Daß eine solche bei der Stipulation wesentlich gewesen, ist indeß noch zu erweisen. Ref. hält dergleichen etymologische Excurse für ein recht brauchbares Mittel, um Erudition zu zeigen, erwartet aber für den Juristen wenig Ausbeute davon. — Irrig ist es übrigens, wenn der Verf. Vico als einen Vertheidiger der Isidorischen Ableitung bezeichnet. Nicht von Kerbhölzern u. dergl., sondern von Getreidehülsen, meint Vico, sey die Stipulation allegorisch wie pactum vestitum genannt. Gewiß irrig!

Karl Witte.

Hepp, (F. C. Th.,) Diss. philologico-juridica (,) exhibens interpretationem L. 2. §. 5. D. De O. J. Heidelb. 1826. 8. 125 S.

Ref. gesteht im voraus, daß die vorliegende Schrift sich einen Gegenstand erwählt hat, wie er ihn für die Förderung der Wissenschaft nicht besonders fruchtbringend hält. Es handelt sich um eine Stelle, deren wesentlicher Inhalt von Allen richtig verstanden ward. Wir wußten längst, Pomponius erzähle, der todte Buchstabe der XII Tafeln habe einer Verarbeitung für das weite Gebiet der Praxis bedurft, und diese sey nicht sowohl durch folgerechte Ausbildung eines Systemes, als vielmehr durch einen, aus dem vielfach wiederholten Streite der Partheien hervorgehenden, Gerichtsgebrauch geliefert worden. Die Worte indeß, aus denen dieser Bericht zu entnehmen war, fanden sich verschiedentlich abweichend in Handschriften und Ausgaben, und, wie immer man sie lesen mochte, luden sie den Vorwurf nachläßiger Schreibart auf ihren Ur-

Digitized by Google

heber. In einem oft bearbeiteten Titel enthalten, hätten diese Worte die Aufmerksamkeit der sogenannten eleganten Juristen nur allzuhäufig auf sich gezogen, und in dem Zeitalter, in dem man es bequemer fand zu emendiren, als Handschriften zu vergleichen, und über deren verhältnißmäßigen Werth sich zu entscheiden, war ihnen auch wenigstens ein Duzend Interpretationen anprobirt. Das glücklichste Resultat einer neuen Untersuchung wäre also, daß sie durch überzeugende Gründe die Lesart feststellte, und an die Stelle der mehreren, allerdings nur in Nuancen von einander abweichenden, Erklärungen eine neue befriedigendere stellte. Wir wollen untersuchen, in wie fern der Verf. dieses Ziel erreicht hat.

Die Feststellung des Textes können wir nicht allein nicht als eine elegante Subtilität erlassen, sondern müssen in einer Untersuchung, in der nicht sowohl darüber gestritten wird, was der Jurist, als wie er es gesagt habe, sie vielmehr als eine Hauptsache betrachten. Ueberdem nennt sich die Dissertation zunächst eine philologische, und dann erst eine juristische. Der Verf. sagt uns nun S. 2, der Anfang der Stelle laute in den alten Ausg.: His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem, necessariam esse disputationem fori, und fügt S. 10 hinzu, dies sey die antiquissima lectio, dies die vulgata, denn außer ihr seyen alle übrigen Emendationen. Was der Verf. unter antiquissima lectio hier versteht, bekennt Ref. nicht zu fassen. Die wahrhaft älteste Lesart ist die von dem Autor selber ausgegangene, und daß diese den Vorzug verdient, darin werden allerdings die Kritiker mit unserem Verf. übereinstimmen. Was aber der Autor wirklich geschrieben, darum handelt es sich ja eben. In dem relativen Sinne, in dem Philologen von antiquissima lectio sprechen, kann diese Bezeichnung aber auf jene Lesart nicht

Digitized by Google

angewandt werden, da sie, wie der Verf. p. 2. selber nachweist, von der des Florentinischen Manuscriptes, das uns für die Pandekten die lectio antiqua bietet, wesentlich verschieden ist. Daß die Vulgatlection diejenige sey, die den Emendationen gegenüber stehe, ist ferner ein eigner Solöcismus, und die Behauptung, die angegebne Lesart sey eine solche, offenbarer Widerspruch mit dem Vorhergehenden, worin der Reihe nach eine Menge Varianten aus Handschriften angeführt wurden. Fragen wir aber nun weiter, ob die vom Verf. vertheidigte Lesart, wenn auch weder die antiquissima noch die einstimmige der neueren HSS. wenigstens das ist, was wir seit Cramer Vulgata nennen? Vollständige Entscheidung kann darüber nur von so umfassenden Arbeiten, wie die von und für Schräder unternommenen sind, erwartet werden. Vorläufig zweifle ich aber daran. Der Verf. sagt schlechthin, seine Lesart sey die der alten Ausgaben. In den alten Drucken, die mir aber eben zur Hand sind (und darunter ist der Jenson'sche s. l. et a., der von Einigen für die princeps gehalten wird), findet sie sich nirgends, vielmehr lesen diese necessariamque esse*), oder auch ohne esse. Die letzte Lesart hat auch Haloander (den Gebauer hier einmal wieder nicht anführt); die erste scheint nach der, freilich sehr ungenügenden, Brencmannischen Note, und nach dem Zeugniß von Taurell in den Adnotationen, die gewöhnliche der HSS. zu seyn. Unter allen bei Gebauer angeführten Mspten hat nur eine Vaticanische die Lesart unsers Verfassers gehabt, obgleich auch hier das que nachgetragen ist. Von den von Ekossius verzeichneten HSS. erklären sich auch nur zwei für die von unserm Verf. vertheidigte Lesart. So haben wir denn nach Charondas, Brencmann und Bynkershoeck in der That fol-

*) Vergl. auch Hoeltzer interpr. et emend. II. 62.

Digitized by Google

gende Varianten aus HSS; auctoritatem — auctoritate; necessariam — et necessariam — necessariamque; disputationem — disputatione — e disputione — esse disputationem. Die Wahl, die der Verf. darunter getroffen, ist, wie aus seinen angeführten Aeußerungen hervorgeht, eine zufällige, weder von einer bestimmten Meinung über den relativen Werth der Codices, noch von einer sorgfältigen Prüfung der inneren Glaubwürdigkeit der Lesearten geleitete. Sollte sie also gleich für die richtige erkannt werden, so ist sie doch nicht genügend begründet. — Einen Mangel an Correctheit seiner Ansichten über die Bildung des Pandektentextes in unsern Ausgaben zeigt auch die Bemerkung p. 2: die Worte der lectio, die unser Verf. vulgata nennt, wären dem Charondas unklar vorgekommen, und deßhalb hätte er aus einem Mspte e disputatione restituirt; während doch Charondas sich überall nicht die Vulgata, sondern die Florentina zum Vorbilde genommen, und die Lesart auch nicht in den Text restituirt, sondern nur am Rande angemerkt hat.

Die Erklärung des Verf. stimmt dem Sinne nach mit der des Govеanus, die im 16ten und 17ten Jahrh. die herrschende war, überein, obgleich sie auf etwas andrem Wege zum Ziele gelangt. Govеanus befolgte im Allgemeinen die von unserm Verf. gebilligte Lesart, ausgenommen, daß er die beiden letzten Accusative in Nominative verwandelt. Ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem ist alsdann eine Parenthese. Ebenso unser Verf. Statt indeß die Accusative in Nominative zu verwandeln, meint er, der Autor habe über den langen Zwischensatz den Gang der Construction vergessen, und in der Meinung, diese erfordere Accusative, solche statt der Nominative geschrieben, also statt des wirklich voraufgehenden coepit ein intellexerunt oder dergleichen im Sinne gehabt. Es liegt am Tage,

Digitized by Google

daß die Verschiedenheit zwischen Govean und unserm Verf. nur darin besteht, daß dieser annimmt, der Autor, jener aber ein Copist habe sich verschrieben. Daß Pomponius wirklich so gedankenlos habe schreiben können, scheint Ref. übrigens allerdings nicht unglaublich, obgleich er sich noch an dem zweiten und fast ärgeren Solöcismus stößt: evenire solet, ut desideraret. Der Verf. erwähnt, Goveanus habe auch diesen Uebelstand durch eine Emendation (desideret statt desideraret) heben wollen.

Was der Verf. gegen die übrigen Erklärungen vorbringt, würde überzeugend seyn, wenn sich nicht ihm selber zum Theil die gleichen Einwendungen machen ließen. Konnte Pomponius auf coepit den Accusativ cum Infinitivo folgen lassen, so mochte er es auch, und wohl noch eher, mit ut construiren, wie Cujaz, Gothofred, Bynkershoek u. s. w. annehmen, und will man diese Construction einmal zulassen *), so würde allerdings die Lesart des Mstes von Charondes einen besonders vortrefflichen Sinn bieten. Aber auch die häufigere Lesart necessariamque disp. dürfte sich genügend erklären lassen: Um die Auslegung zu bestimmen, mußten die Rechtskundigen einschreiten. Da aber diese Auslegungen in manchen Puncten von einander abwichen, entstanden Controversen, und aus diesen mit der Zeit ein Gerichtsgebrauch. Dieser, die Controversen fixirende, Gerichtsgebrauch (haec disputatio), und jene unbestrittene Interpretation (hoc jus) heißen jus civile.

Ueber disputatio fori bringt der Verf. von S. 19. mancherlei nicht gerade Unbekanntes bei. Es ist klar, daß Pom-

*) Stellt man die Worte evenire solet um, so ist alle Schwierigkeit gehoben: Coepit (ut naturaliter solet) evenire, ut u. s. w.

Digitized by Google

ponius unter disp. nicht den Act des Streitens selbst versteht, sondern etwas aus dem früheren Zweifel Hervorgegangenes. Daß man nun disputare auch von einer einseitigen sorgfältigen Auseinandersetzung sagt, ist sehr bekannt. Der Verf. entnimmt daher die Erklärung, disputatio fori heiße (völlig von dem Dispute der Partheien abgesehen) des Richters innere Untersuchung und Entschluß über die streitige Frage. Wenn ein heutiger Richter seiner Sentenz Entscheidungsgründe beifügt, so kann er sagen se disputare de jure. Für die römischen Verhältnisse dürfte aber disputare in jenem Sinne nicht lateinisch seyn. Des Ref. Ansicht liegt in obiger Paraphrase. Man nennt ein Buch oder eine Vorlesung jus controversum, obgleich der Verf. oder Docent keine Frage unentschieden läßt. Ebenso disputatio fori.

Manche Verstöße gegen den lateinischen Ausdruck (wie z. B. des ambiguitur p. 18.) mögen dem Setzer anheimfallen, doch ist er auch im Uebrigen weder sorgfältig noch gefällig.

Karl Witte.

Barkow (Aug. Frid., Jur. utr. Doctor et in univ. literar. Gryphiswaldensi antecessor). Lex Romana Burgundionum ex jure Romano et Germanico illustrata. Gryphiswaldiae excudi curavit C. A. Koch, Bibliop. Acad. MDCCCXXVII. LXVI und 171 S. 8. (Preis: 3 fl.)

Unter den Sammlungen des Römischen Rechts, welche im sechsten Jahrhundert an verschiedenen Orten entstanden, findet sich auch eine Lex Romana für die Burgundischen Römer. Zwar

Digitized by Google

hatte die Westgothische Lex Romana gleich nach ihrer Entstehung in Burgund Eingang gefunden, wie von Savigny durch die Spuren der interpretatio in den Burgundischen Gesetzen bewiesen hat: indeß wurde das Bedürfniß eines Rechtsbuches für die Römer in der Vorrede der Lex Burgundionum anerkannt und hiernächst ein solches wirklich aufgesetzt, was sich in mehreren Handschriften bis auf unsre Zeit erhalten hat. Von dem Westgothischen Rechtsbuch unterscheidet es sich äußerlich dadurch, daß es sich an die Lex Burgundionum in der Ordnung der Titel anschließt, während jenes die Ordnung der alten Römischen Rechtsquellen beybehält. Auch behandelt das Burgundische Rechtsbuch in seinem Inhalt das Römische Recht viel freyer und öfters mit unzweifelhafter Zuziehung des Burgundischen Rechtes, während in dem Westgothischen genaue Anschließung an die Römischen Quellen Statt findet und selbst in der Interpretation nur die Verfassung des Westgothischen Reichs, nicht das Privatrecht der Westgothen berücksichtigt wird.

Die Veranlassung zu der vorliegenden Bearbeitung der Lex Romana der Burgunder hat die kurze, tief eindringende, Characteristik dieses Werkes gegeben, welche von Savigny in dem zweiten Bande seiner Geschichte (S. 32. 33.) aufgestellt hat. Besonders wurde dort die Hoffnung geäußert, daß durch eine sorgfältige Bearbeitung dieses Rechtsbuches mancher neue Beitrag für die historische Kenntniß des antejustinianischen Rechts aus einzelnen vorhandenen Andeutungen aufgefunden werden könne. Der Herausgeber wählte daher diesen Gegenstand zu seiner Inaugural-Dissertation, welche die ersten Titel nebst einem Commentar lieferte. In dem letztern hat er damals vorzüglich den Standpunct des Römischen Rechts festgehalten und das Burgundische Recht weniger berücksichtigt. Seitdem hat er mehrjährige Arbeiten diesem Gegenstande gewidmet, aus welchen die vorliegende Bearbeitung hervorgegangen ist.

Digitized by Google

Die Vorrede enthält in neun Abtheilungen Näheres über das bearbeitete Werk. In der ersten und zweiten Abtheilung (S. III—XXV) sind die Ausgaben und Handschriften genau beschrieben, wobei auch über den Werth und die Richtigkeit der letztern berichtet wird. Der Rec. erlaubt sich hierbei zu bemerken, daß nach seiner Ansicht die Handschriften dieses Rechtsbuchs nicht durchaus bloße Abschriften, sondern theilweise eigenthümliche Bearbeitungen sind, wie wir sie bei den germanischen und römischen Rechtsbüchern in jener Zeit häufig vorfinden. Die Ottobonische und die zwei Vaticanischen Handschriften, welche auch in den Verhältnissen des Tit. 26 und 28. mit einander übereinstimmen, scheinen der ursprünglichen Recension anzugehören; dagegen die Pariser Handschrift, von welcher nur wenig bekannt ist, und die von Cujacius benutzten, einer anderen. Beide Recensionen stehen sich im Ganzen viel näher, als z. B. die verschiedenen Bearbeitungen des Westgothischen Breviarii: doch finden sich einzelne bedeutendere Abweichungen, z. B. im Tit. 30. de apparitoribus und Tit. 45. Z. 15—17., welche die Annahme rechtfertigen, daß Rechtskundige den vorliegenden Text geändert haben. — In der dritten Abtheilung (S. XXVI—XXIX.) hat der Herausg. untersucht, in wie weit Handschriften, und welche von den vorhandenen den früheren Ausgaben zum Grunde gelegt worden sind. Unter andern ist hier angenommen (S. XXVII—XXVIII.), daß die Abweichungen der Pariser Ausgabe 1586 von der Lyoner 1566 auf einer neuen Handschrift beruhen, und daß die letztere, nicht aber die additio prima Legis Burgundionum, die Quelle der neuen Lesarten im Titel 17-44. der Pariser Ausgabe sey. Der Rec., dessen Ansichten über diesen Gegenstand in von Savigny's Rechtsgeschichte (Th. II. S. 10. 22.) angedeutet sind, ist zwar in Hinsicht des ersten Punctes mit dem Herausg. einverstanden, kann sich jedoch in Betreff des zweiten noch nicht entschließen,

Digitized by Google

seine frühere Meinung aufzugeben, weil, vorzüglich in dem Tit. 17, die Veränderungen bedeutend und auffallend sind, welche alle aus der Benutzung jener additio erklärt werden können. Nach der Meinung des Herausgebers müßte angenommen werden, daß die neue Handschrift des Cujacius genau so gelesen habe in den betreffenden Titeln, wie die additio, was bei einem so corrumpirten Text wenig Wahrscheinlichkeit für sich hat.

In dem vierten Abschnitt der Vorrede (S. xxix—xxxii.) ist mit Recht der von einigen geäußerten Meinung widersprochen worden, daß in manchen Handschriften dieses Rechtsbuch durch Zusätze bedeutenderer Art interpolirt worden sey, welche sich hauptsächlich auf einige in den von Mai entdeckten Fragmenten fehlende Stellen gründet. Der Her. hat nachgewiesen, daß die im 35ten Titel fehlende Stelle für ächt gehalten werden müsse, und von einer andern Lücke der Vaticanischen Fragmente im 30ten Titel §. 11. 12. hat er (S. 86) die Vermuthung aufgestellt, daß eine Zeile durch Versehen ausgefallen sey. Diese Vermuthung wird auch durch das wiederkehrende Wort singulorum, was ohne Zweifel den Irrthum veranlaßte, zur völligen Gewißheit erhoben. Wir dürfen daher wohl mit dem Her. annehmen, daß die uns bekannten Handschriften, außer dem unächten 48ten Titel in der Ottobonischen, keine wesentlichen Interpolationen enthalten, obgleich die Sache an sich selbst nichts Unmögliches wäre. Denn das Westgothische Breviarium hat in einzelnen Handschriften, theils in dem Texte selbst, theils als Anhang, manche Zusätze aus den ächten Quellen erhalten, obgleich im Ganzen die Thätigkeit der späteren Bearbeiter desselben mehr auf Abkürzung des Textes und eigenthümliche Umschmelzung der interpretatio gerichtet war. — Noch ist in demselben Abschnitt vertheidigt, daß uns die Lex Rom. Burg. durch die Handschriften ganz erhalten worden ist.

Digitized by Google

In dem fünften Abschnitt werden die vorhandenen Erläuterungen Schulting's und Amaduzzi's gewürdigt. Die Bemerkungen des ersten sind zwar sehr schätzbar, aber unvollständig; der Commentar des letztern größtentheils ungenügend. In dem sechsten Abschnitte (S. XXXIII—XXXVII.) berichtet der Her. über den Plan seiner Ausgabe. Von den vorhandenen und bekannten Hülfsmitteln ist ihm (S. XXXIV.) nur die Vergleichung der Pariser Handschrift abgegangen, indem die deshalb gemachten Einleitungen von keinem günstigen Erfolge gewesen sind. Als Grundlage des Textes hat er die Berliner, von dem Rec. besorgte, Ausgabe benutzt, von welcher er hier und da, vorzüglich wenn Handschriften bessere Lesarten ergeben, abgewichen ist: die Interpunctionen sind ebenfalls, einige absichtliche Aenderungen abgerechnet, nach der Berliner Ausgabe beibehalten. Daß in der genannten Ausgabe nicht ganz feste Regeln bei der Interpunction beobachtet sind, hat der Herausg. erst nach dem Abdruck der ersten Bogen bemerkt, und bittet deshalb um Entschuldigung. Zur Bequemlichkeit der Uebersicht hat er die einzelnen Capitel nach der Verschiedenheit der behandelten Gegenstände in Absätze getheilt, und, der Allegate wegen, die Zeilen der Capitel am Rande gezählt. — Der Varianten-Apparat ist in der möglichsten Vollständigkeit am Ende des Buchs zusammengestellt und nur diejenigen Varianten, welche wichtig schienen, sind in die Noten unter den Text aufgenommen. — Für den Commentar gieng der Plan des Her. dahin, vor allen Dingen die Quellen oder wenigstens die verwandten Stellen aus dem Römischen und Germanischen Recht möglichst genau nachzuweisen, außerdem aber Erläuterungen besonders darauf zu richten, in wie weit der Text den Quellen entspricht. Für diesen Zweck sind bei jedem Titel in den Noten die verwandten Titel der hierhergehörigen Quellen ange-

Digitized by Google

führt und die Hauptstellen mit Auszeichnung der betreffenden Worte abgedruckt.

In dem siebenten Abschnitt (S. XXXVII — LIV.) handelt der Her. von den Quellen, welche der Verfasser des Werkes benutzt hat, mit genauer Nachweisung der einzelnen Stellen, bei welchen sie unzweifelhaft benutzt oder auch nur berücksichtigt sind. Hier und da scheint der Verfasser des Rechtsbuches eigne Ansichten aufgestellt zu haben; wo er aber Quellen benutzt hat, was in der Regel der Fall ist, hat er sie theils aus dem Gedächtniß befolgt, theils unmittelbar vor Augen gehabt, wie die öfters vorkommenden Citate bezeugen. Aber auch in dem letztern Falle hat er nicht wörtlich abgeschrieben, sondern in seine Sprache verarbeitet. Aus dem Germanischen Recht ist blos die lex Burgundionum, sowohl in Hinsicht der Rubriken als auch nach ihrem Inhalt benutzt. Für das Römische Recht hat der Verf. nur von denjenigen Schriften Gebrauch gemacht, welche in der Westgothischen Lex Romana aufgenommen sind, also vom Codex Theodosianus, den dazu gehörigen Novellen, Gajus, Paullus, Codex Gregorianus und Hermogenianus. Alle diese hat er in ihrer Originalgestalt gekannt, und, mit Ausnahme des Gajus und der beiden letzten Codices, ebenfalls in der Westgothischen Bearbeitung nebst der Interpretation. Da das Westgothische Rechtsbuch ein Ganzes bildete, so glaubt Rec., daß die Bekanntschaft mit demselben überhaupt angenommen werden kann, wenn auch für die Benutzung einiger Stücke keine sicheren Beweise vorhanden sind. Daß übrigens der Verf. der Burgundischen Lex Romana, gewiß ein unterrichteter und practisch erfahrner Jurist, von Original-Rechtsquellen nur die in dem Breviarium zum Grunde gelegten Stücke besaß, scheint dem Rec. auch in anderer Beziehung wichtig. Es läßt sich darauf die Behauptung gründen, daß in der damaligen Praxis nur Einzelnes aus der großen Masse der juristischen Schriften

Digitized by Google

anerkannt war. Weshalb aber gerade die Sententiae des Paullus und die Institutiones des Gajus diese Ehre genossen, ist aus der entscheidenden Wichtigkeit der ersten für die Praxis, der letzteren für den Unterricht und für das Selbststudium zu erklären. Aus dieser Ansicht würde sich ergeben, daß man bei Abfassung der Westgothischen Lex Romana nicht eine selbstständige willkührliche Auswahl unter den Schriften der Juristen traf, sondern nur aufnahm, was unverkennbar praktischen Gebrauch hatte. Es erklärt sich ferner dadurch, weshalb wir von den bedeutenden Schriftstellern, welche das Breviar ausschloß, z. B. Ulpian und Papinian (mit Ausnahme eines kleinen Fragmentes und eines Citates bei v. Savigny II. S. 48) sonst keine Benutzung in jenen Ländern nachweisen können. Selbst die rasche Verbreitung des breviarii Alariciani begreift sich leichter, wenn in dem Fränkischen und Burgundischen Reich ebenfalls keine andern Rechtsquellen im Gebrauch waren, als die im Breviar excerpirten.

In dem achten Abschnitt (S. LIV — LVII.) hat der Her. seine Ansichten über die Abfassung und den Werth dieses Werkes vorgetragen und mit Beweisstellen belegt. Die lex Burgundionum diente dem Verf. zu der ersten Anlage, als Leitfaden, doch fügte er am Ende noch eine Anzahl freier Titel hinzu, bei welchen er Rubriken des Codex Theodosianus berücksichtigte. Die Unvollständigkeit kann man dem Verf. nicht zum Vorwurf machen, da er nicht die andern Rechtsbücher zu verdrängen die Absicht hatte. Eher könnte man ihn wegen mancher Mißverständnisse tadeln und wegen der unklaren Schreibart, wenn nicht der gesunkene Zustand der Jurisprudenz und der Sprache in seiner Zeit ihn entschuldigte. Dieß abgerechnet offenbart sich aber in dem Werke ein achtungswerther Grad von Rechtskenntnissen und praktischer Einsicht. — Der neunte Abschnitt der Vorrede (S. LVII — LXVI.) berichtet darüber, was

Digitized by Google

die Kenntniß des Germanischen und Römischen Rechts durch dies Buch gewinne. Für das Germanische Recht nichts neues, was man nicht schon aus der Lex Burgundionum kennt. Aber in Hinsicht der Römischen Quellen findet sich manches vor, so daß theils die wiedergegebnen Originalworte zu Emendationen der Quellen benutzt werden, theils auf den Inhalt verlohren gegangener Stellen ziemlich sichere Schlüsse gemacht werden können. Alles Hierhergehörige hat der Herausgeber in den Noten genau erwogen und daher in diesem Capitel der Vorrede nur eine nach der Bücher- und Titelfolge des Codex Theodosianus, der Novellen, des Paullus und des Codex Gregor. und Hermogen. geordnete Aufzählung der Stellen gegeben, wobei noch einige Puncte, welche für die Noten zu weitläuftig waren, genauer erörtert worden sind. Für künftige Herausgeber der genannten Schriften, und für diejenigen, welche einen einzelnen Gegenstand aus jenen Quellen bearbeiten, ist hierdurch und durch die im siebenten Kapitel enthaltenen, oben bereits erwähnten, Verzeichnisse eine willkommene Uebersicht gegeben. In Hinsicht der Berichtigung des Codex Theodos. II. 8. de feriis durch l. 2. C. de feriis (S. LVIII. und 43. 44.) kann der Rec. nicht beistimmen, indem diese lex 2. unächt und schon von den Glossatoren, als solche, anerkannt ist (Savigny Gesch. IV. S. 315). Sie ist eine Interpolation des Codex aus der Interpretation der Westgothen, findet sich aber bereits in einzelnen sehr alten Handschriften vor. Der Verf. der Lex. Rom. Burg. kann also hier nur die interpretatio benutzt haben.

Ueber den in der hier anzuzeigenden Ausgabe enthaltenen Text und den beigefügten Commentar, hat der Rec. nur wenig zu sagen, da er nicht die Absicht hat, auf Lesarten einzelner Stellen oder Erklärungen einzugehen. Daß der Herausgeber sich für Text und Commentar einen festen Plan entworfen

Digitized by Google

hatte und worauf derselbe gerichtet war, ist bei dem sechsten Abschnitt der Vorrede schon dargestellt worden. Es kann daher nur noch bemerkt werden, daß der Her. jenen Plan mit Sorgfalt und Genauigkeit im Einzelnen durchgeführt hat. Abweichungen von dem Texte, welchen der Rec. in der Berliner Ausgabe aufgestellt hatte, finden sich nicht selten vor: die bedeutendsten sind in dem Tit. 30. de apparitoribus, wo der Rec. vorgezogen hatte, den älteren Ausgabentext unangetastet stehen zu lassen, und den eigenthümlich abweichenden der Ottobonischen Handschrift in den Noten zu geben. Sowohl in Hinsicht dieses Titels, als auch bei den andern Abweichungen muß sich der Rec. mit dem Her. größtentheils einverstanden erklären und erlaubt sich nur eine Bemerkung allgemeinerer Art. In der Berliner, wie in der vorliegenden Ausgabe, sind die Herausgeber von dem Grundsatz ausgegangen, aus den vorhandenen Ausgaben und Handschriften einen möglichst richtigen leserlichen Text herzustellen. Wenn man aber, wie jetzt die Ueberzeugung des Rec. ist, zwei verschiedene Recensionen dieses Rechtsbuches annimmt, scheint es nöthig, die älteste, welche dem Original am nächsten kommt, wesentlich zum Grunde zu legen, und die andere, wo sie eigenthümlich ist, in die Noten zu verweisen. Das letztere würde selbst dann der Fall seyn müssen, wenn die andere Recension den Gegenstand richtiger oder deutlicher aufgefaßt hat. Auch in Hinsicht der Sprache hat der Rec. ein Bedenken, welches eben so gut seine eigne, als die jetzige neue Ausgabe trifft. Wenn ein altdeutsches Rechtsbuch herausgegeben wird, sucht man immer die alte Schreibart mit Genauigkeit beizubehalten. Warum thut man dieß nicht ebenfalls bei den lateinischen Rechtsbüchern, welche in eine Zeit fallen, die in Orthographie und Grammatik ihr Eigenthümliches hatte? Der Grund ist wahrscheinlich nur, weil man für diese Eigenthümlichkeiten noch keine festen Regeln hat, so daß man im

Digitized by Google

Stande wäre, sie von den zufälligen Fehlern zu unterscheiden.

Ob übrigens die jetzt neu herausgegebene Lex Romana in ihrer Zeit zur praktischen Anwendung gekommen ist, könnte man bei dem Mangel fester Beweise bezweifeln. Selbst die Publication derselben ist nicht ganz gewiß, ohne daß jedoch dieser Umstand für jene Frage entscheidend ist, da in jener Zeit nach der obligatorischen Kraft nicht so genau gefragt wurde. So haben z. B. das Breviarium und die canonische Sammlung der Westgothen Eingang im Fränkischen Reiche gefunden. Dagegen könnte man aus dem Untergange des Burgundischen Reiches, welcher nicht lange nach der Abfassung des Rechtsbuches für die Römer erfolgte, die Ansicht herleiten, daß es seine Anwendbarkeit bald verlohren habe. Indeß lassen sich für die wirklich statt gefundene und sogar über die Dauer des Burgundischen Reichs hinaus fortgesetzte Anwendung mehrere Gründe aufstellen. Der erste ist, daß die noch vorhandenen Handschriften nicht blos reine, zufällig gemachte Abschriften sind, sondern Spuren von einer eigenthümlichen Bearbeitung enthalten, wie sie damals und im spätern Mittelalter bei den praktischen Rechtsbüchern gewöhnlich war. Ferner ergiebt sich die wirkliche Anwendung der Lex Rom. Burg. daraus, daß sie in den Handschriften sich nicht selbstständig, sondern an der Seite praktischer Rechtsquellen, besonders des Breviarium, erhalten hat. In der Ottobonischen Handschrift folgen Post-Theodosianische Novellen und der epitomirte Gajus. In der Vaticanischen und der Pariser Handschrift steht die Lex Rom. Burg. am Ende des breviarii: daß bei der ersten von Cujacius benutzten Handschrift dasselbe der Fall war, ergiebt das Fragment Papinians, welches in der Ausgabe 1566 an der Spitze steht. Endlich ist es vielleicht möglich, daß die von Mai entdeckten Fragmente des Codex Theodos. und der Lex Rom.

Digitized by Google

Burg. ursprünglich eine Handschrift bildeten. Diese Verbindung der beiden leges Romanae hat sogar eine Wechselwirkung unter ihnen, nämlich gegenseitige Interpolationen, hervorgebracht. Die Ottobonische Handschrift hat am Ende der Lex Rom. Burg. einen Titel de colonis, welcher aus der interpr. l. un. C. Th. de inquilinis entnommen ist. Umgekehrt hat Sichard in einer seiner Handschriften des Breviarii den zweiten Titel der Lex Rom. Burg. als Interpretation zu der Novella Valentiniani de homicidiis gefunden, und die Einschaltung, Theodericus Rex Francorum, beweist, daß es ein Franke gethan habe. Auch der Zusatz, welchen Hänel in einer Pariser Handschrift bei l. 2. C. Theodos. de raptu gefunden hat, dessen Uebereintreffen mit der Lex Rom. Burg tit. 9. (S. 31. 32. der Bark. Ausg.) Haubold in Praetermissa ad breviarium p. 19. bemerkt, scheint aus dem Burgundischen Rechtsbuch entlehnt zu seyn. Denn der Codex Theodosianus ist uns in jenem Titel ächt durch eine Handschrift erhalten, welche von diesem Zusatz nichts weiß: auch ist der ganze Anhang, als Fortsetzung der Constitution, sehr ungeschickt, z. B. das punitis his. Ueberdem bezieht sich die Lex Rom. Burg. nur wegen der Strafe auf den Cod. Theod., und es würde, wenn wir hier ein Supplement des Cod. Theod. erkennen, auf diesem Wege etwas in den Codex eingetragen, was die Lex Rom. Burg. aus Gajus herleitet.

Aus dieser Verbindung der beiden Leges Romanae und ihrer gegenseitigen Einwirkung dürfen wir wohl schließen, daß die Lex Rom. Burg. hier und da, neben dem Breviar, als römische Rechtsquelle gebraucht worden ist. Dieß erklärt sich aus dem Mangel an scharfer Sonderung der Quellen in jener Zeit, für welchen ebenfalls characteristisch ist, was v. Savigny im ersten Bande seiner Geschichte gegen die gewöhnliche Mei-

Digitized by Google

nung bewiesen hat, daß Lex Romana überhaupt Römisches Recht, nicht allein des Breviar, bezeichnet. So konnte man dazu kommen, neben dem Breviarium Julians Novellenauszug, also ein Stück des Justinianischen Rechtes, anzuwenden, wovon viele Beweise bei Savigny sich vorfinden. Dieselbe Sorglosigkeit in Prüfung der Quellen hat auch veranlaßt, daß in drei sehr alten Handschriften die Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum mit einem praktischen Werke, Julian's Auszug der Novellen, zusammen geschrieben worden, sogar jene, wie v. Savigny II. 268. nachgewiesen hat, von Hincmar, als ein Stück der Lex Romana, citirt worden ist. Selbst Ulpians Fragmente haben sich wohl nur durch ein solches Mißverständniß erhalten, indem sie, als ein Stück der Lex Romana, mit einem Breviarium verbunden wurden. Wenn also auch im Allgemeinen die Theodosianischen Rechte, das Breviarium und Justinian's Rechtsbücher als Hauptquellen gelten müssen, so sind doch in der Zeit vor der Bononienser Schule in Folge des Mangels an historischer und kritischer Kenntniß zuweilen andere Quellen, selbst die Lex Rom. der Burgunder, zur praktischen Anwendung gekommen.

F. A. Biener.

Digitized by Google

von Savigny (Friedr. Karl), das Recht des Besitzes: eine civilistische Abhandlung. Fünfte, vermehrte u. verbesserte Aufl. Gießen, bei G. F. Heyer. 1827. 8. XXXVIII u. 623 S. (Preis: 5 fl. 24 kr.)

Nachdem Hugo sich das nie genug anzuerkennende Verdienst erworben hatte, daß durch sein geistreiches Eindringen in die Entwickelung des römischen Rechts die deutschen Rechtsgelehrten mehr daran gewöhnt worden waren, sich bei Untersuchungen über das römische Recht auf den römischen Standpunkt zu stellen, war von Savigny bekanntlich der erste, welcher in der Behandlung einer einzelnen Lehre gezeigt hat, wie fruchtbar es sei, wenn man dabei von einem gründlichen Quellenstudium ausgeht und den geschichtlichen Gesichtspunkt fordauernd im Auge behält. Die Lehre, welcher er seine Forschungen widmete, gehörte ohne allen Zweifel zu den schwierigsten, und es war ungewöhnliche Kraft nöthig, um den Augiasstall falscher Ansichten aufzuräumen, die sich gerade in dieser Lehre bis zur höchsten Verwirrung gehäuft hatten. Wie anders ist es jetzt, wo die Lehre vom Besitz zu denjenigen gehört, mit denen man sich am liebsten beschäftigt, weil sie durch ihren schönen Zusammenhang und ihre Faßlichkeit einen jeden anziehen, dem nicht der Sinn für das rechtswissenschaftliche Denken verschlossen ist. Diese Veränderung verdanken wir dem Werke, dessen Beurtheilung der Gegenstand dieser Abhandlung ist, nachdem die vierte Auflage vielleicht nirgends, und die dritte nur in den Göttinger Anzeigen (von Hugo) eine Beurtheilung erfahren hat.

Die Einleitung enthält theils I. eine Angabe der Quellen, theils II. eine Uebersicht der Schriften, welche über die Besitzlehre erschienen sind. Wie zweckmäßig die Auswahl, wie

Digitized by Google

treffend die beigefügten Beurtheilungen sind, ist allgemein anerkannt: daher auch diejenigen, welche seit Savigny über einzelne Theile des römischen Rechts geschrieben haben, eine ähnliche beurtheilende Uebersicht entweder gar nicht unternommen haben, oder wenigstens nicht im Stande gewesen sind, etwas zu liefern, was nur entfernt mit der Savigny'schen Arbeit verglichen werden könnte. Bei den neuesten Schriften sind die beurtheilenden Bemerkungen weggeblieben: wahrscheinlich weil der Verf. durch die Schärfe derselben nicht erbittern wollte. Bei der Angabe der Quellen ist eine Bemerkung über einen Theil der kritischen Hilfsmittel, deren sich der Verf. bedient hat, hinzugefügt. Hiebei mag bemerkt werden, daß diese überhaupt so gebraucht worden sind, daß man nicht weiß, ob man den Fleiß, mit welchem so vielfache Vergleichungen angestellt sind, oder die weise Mäßigung, welche nur das Zweckmäßige giebt, mehr bewundern soll: denn gewiß ist eine Gelehrsamkeit, welche alle Vorräthe auskramt, und dennoch dabei oft nur ihre Dürftigkeit verräth, nirgends widerlicher, als gerade in dieser Beziehung.

Der erste Abschnitt handelt von dem Begriff des Besitzes, und füllt 182 Seiten; eine Ausdehnung, die allein schon, wie ein kürzlich verstorbener berühmter Rechtsgelehrter behauptete, die größten Zweifel an der gepriesenen Vortrefflichkeit des Savigny'schen Werks begründen müsse. Der Unterzeichnete theilt diese Ansicht nicht, und hält auch deren Widerlegung für überflüssig, da sie eben nur auf einem Vorurtheil beruhen dürfte: er wendet sich lieber zur Prüfung dessen, was v. S. in §. 2—5. über die Rechte des Besitzes sagt, obgleich der Streit, in welchen er hier mit dem Verf. geräth, eine Art von Wortstreit scheinen dürfte. Zur Entschuldigung mag dienen, daß v. S. auf die Eigenthümlichkeit seiner Darstellung einigen Werth zu legen scheint.

Digitized by Google

Daß es zu den rechtlichen Einflüssen der Besitzlehre gezählt werden muß, wenn die Besitzerwerbung in manchen Fällen als ein Mittel der Eigenthumserwerbung erscheint, gedenkt natürlich v. S. nicht zu läugnen. Dennoch zählt er die Erwerbung des Eigenthums durch Besitznahme einer herrnlosen Sache oder durch die Uebergabe nicht zu den Rechten des Besitzes, während er die Usucapion als ein Recht des Besitzes aufführt. Den Unterschied sucht er darin, weil dort nicht der Besitz als eigner, dauernder Zustand der Grund der Rechtserwerbung sei. Am einfachsten dürfte diese Verschiedenheit ausgedrückt werden, wenn man sagt: Bei der Erwerbung des Eigenthums durch Besitznahme herrnloser Sachen und durch Uebergabe ist die Besitzlehre nur insoferne von Einfluß, als es dort auf die Erwerbung des Besitzes ankömmt; dagegen ist bei der Ersitzung dieser Einfluß ein doppelter, weil hier noch überdieß darauf zu sehen ist, daß nicht der Besitz vor dem Ablauf der Verjährungszeit wieder verloren gegangen sei. Darin stimmen beide Fälle mit einander überein, daß der Besitz nicht als ein Recht für sich, sondern nur als ein Mittel zur Erlangung eines andern Rechts erscheint.

Außerdem zeigt sich der Einfluß der Besitzlehre darin, daß dem Besitz an und für sich ein gewisser rechtlicher Schutz verliehen ist: sei es nun, daß dabei es erst noch auf die Redlichkeit des Besitzers ankömmt, oder daß darauf gar nicht einmal gesehen wird. Daß nun dieser rechtliche Schutz aus dem Gesichtspunkte eines zu vermuthenden (präsumtiven) und daher vorläufig anzunehmenden (provisorischen) Eigenthums aufzufassen sei, dürfte ziemlich allgemein zugegeben werden. Das Recht des redlichen Besitzers, welches sich bekanntlich in der Publicischen Klage am entschiedensten kund giebt, nennt von Savigny selbst geradezu eine Art des Eigenthums (S. 13. 14.): aber auch für den gewöhnlichen Besitz giebt er zu, daß

Digitized by Google

man ihn mit Hufeland ein präsumtives Eigenthum nennen könne, insoferne als der Grund des ihm verliehenen Schutzes auf der allgemeinen Vermuthung beruht, der Besitzer dürfte wohl auch der Eigenthümer sein (§. 10). Daß diese Ansicht nicht umgestürzt wird durch die Bemerkung, daß diese Vermuthung gar oft (z. B. beim Diebe) widerlegbar sein würde, versteht sich von selbst: denn der Zweck des dem Besitze auf dem Grund einer allgemeinen und nur in dieser Allgemeinheit richtigen Vermuthung beigelegten rechtlichen Schutzes würde grossentheils verfehlt werden, wenn man bei den Besitzstreitigkeiten dergleichen auf Widerlegung abzielende Untersuchungen zulassen wollte: es genügt, daß für denjenigen, der das Recht selbst nachzuweisen vermag, das petitorium offen gelassen ist. — Betrachtet man nun diesen rechtlichen Schutz genauer; so suchen wir einen Ausfluß desselben zunächst darin, daß die gewaltsame Vertheidigung des Besitzes für erlaubt gilt. Diese Folge greift allerdings über das Privatrecht hinaus: aber ihr rechtlicher Grund ist nichtsdestoweniger ein privatrechtlicher: auch ist sie in der Lehre von privatrechtlichen Folgen der Unbilden und in der Lehre von den widerrechtlichen Beschädigungen von dem sichtbarsten Einfluß. Zwar meint v. S., die Nothwehr sei nicht blos bei dem juristischen Besitze, sondern auch bei der Detention möglich und erlaubt: daher könne auf keinen Fall das Recht der gewaltsamen Selbstvertheidigung als Folge des (juristischen) Besitzes gedacht werden. Aber ist denn der Vordersatz erweislich? Die l. 1. C. unde vi sagt eher das Gegentheil, und S. muß die Stelle künstlich zu umgehen suchen. Allerdings wird man zugeben müssen, daß demjenigen, welchem ich eine von mir besessene Sache zur Obhut übergeben habe, ebenfalls das Vertheidigungsrecht zustehe. Aber übt er es denn in eigenem Namen? Muß er nicht vielmehr als ein von mir mit der Vertheidigung beauftragter Stellvertreter an-

Digitized by Google

gesehen werden? Es ist gerade so, wie wenn ein vertriebener Besitzinhaber im Namen des Besitzers aufträte und das interdictum de vi anstellte: wozu er ebenfalls berechtigt ist; aber freilich nur, wenn er es procuratorio nomine thut. — Einen zweiten Ausfluß des dem Besitzer zugestandenen rechtlichen Schutzes finde ich in der Begünstigung, deren der Besitzer im Falle eines Rechtsstreites genießt, und welche darin besteht, daß er seinen Besitz gar nicht zu rechtfertigen braucht, so lange nicht der Kläger einen dinglichen Anspruch auf die Sache rechtlich begründet hat. Diese Begünstigung kann verglichen werden mit einer ähnlichen, deren man als Eigenthümer bei der negatoria actio genießt, indem man für die Unbeschränktheit seines Eigenthums, wenn man nur dieses einmal bewiesen hat, nichts weiter anzuführen braucht, sondern ruhig den Beweis der Dienstbarkeit abwarten kann. Wenn nun, wie es scheint, nicht geläugnet werden kann, daß die rechtliche Vermuthung für die Unbeschränktheit des Eigenthums als ein Ausfluß des Eigenthumsrechts angesehen werden muß; so dürfte folgen, daß die oben erwähnte Begünstigung des Besitzers eben sowohl als ein Ausfluß seines Besitzrechtes zu betrachten sei. Der Verf. will jene Begünstigung lieber aus dem Grundsatze „actori incumbit probatio" erklären, der aber schwerlich als oberster Grundsatz für die Beweislehre gelten kann, und vielmehr nur dadurch sich rechtfertigen läßt, weil gewöhnlich der Verklagte es ist, der sich in solchen Verhältnissen befindet, daß ihm eine rechtliche Vermuthung zu Gute kömmt: ist dieses nicht der Fall, wie z. B. wenn der anerkannte Eigenthümer die negatoria actio anstellt; so kann auch jene Regel nicht gelten. — Als einen dritten Ausfluß jenes rechtlichen Schutzes, dessen der Besitzer sich erfreut, betrachte ich, daß Störungen des Besitzes als etwas Widerrechtliches angesehen werden: womit das Recht der interdicta

Digitized by Google

retinendae vel recuperandae possessionis zusammenhängt, die nach S.'s ganz richtiger Ansicht, nichts mit der rei vindicatio gemein haben, sondern in einer obligatio quae ex delicto nascitur begründet sind. Dieses Recht der Interdicte läßt auch v. S. als eigentlich rechtliche Folge des Besitzes gelten: ich enthalte mich also hier der weiteren Rechtfertigung. Als vierter Ausfluß des dem Besitze gewährten rechtlichen Schutzes ist die Publicische Klage zu betrachten, welche jedoch nur unter Voraussetzung einer redlichen Besitzerwerbung (bonae fidei possessio) zulässig ist. Dieses eigenthümliche Recht des redlichen Besitzers ist nun allerdings ganz unläugbar ein eigenthumsähnliches Recht. Aber sollten wir deßwegen berechtigt sein, das Recht der Publicischen Klage bei Aufzählung der rechtlichen Wirkungen des Besitzes zu übergehen, wie es v. S. thut? Hängt nicht dieses Recht ganz wesentlich mit dem Besitze zusammen, und muß es nicht demgemäß auch als ein Ausfluß des Besitzes angesehen werden? Ist ja doch, wie schon bemerkt worden ist, jeder Besitz gewissermaßen ein eigenthumsähnliches Recht, obgleich freilich der einfache Besitz von dem wirklichen Eigenthum bei weitem mehr entfernt ist, als das Recht des redlichen Erwerbers. Sollte es also nicht am natürlichsten sein, den Schutz, der dem redlichen Besitzer durch die Publicische (dingliche) Klage zu Theil wird, nur als eine Steigerung und Erweiterung des Schutzes zu betrachten, den das römische Recht einem jeden Besitzer, auch wenn er kein redlicher ist, angedeihen läßt?

Ich komme zu der Frage, inwieferne der Besitz als ein Recht angesehen werden könne, und zu welcher Art von Rechten er gehöre, wovon der Verf. §§. 5. 6. handelt. Daß der Besitz, ganz abgesehen von allen rechtlichen Wirkungen, Zweck und Bedeutung hat, liegt wohl klar genug am Tage. Daraus folgt, daß der Besitz seiner Grundbedeutung nach keine recht-

Digitized by Google

liche Einrichtung, sondern ein Factum ist (ein Ding an sich, wie man es nennen könnte). Es ist in dieser Hinsicht mit dem Besitz, wie mit der Verwandtschaft, die ebenfalls als ein Factum angesehen werden muß, obgleich sie vielfache rechtliche Wirkungen haben kann. So wie nun die Verwandtschaft dieser Wirkungen wegen eine rechtliche Seite hat; so auch unläugbar der Besitz. Kann man aber deßwegen sagen, der Besitz sei ein Recht geworden? Das muß näher untersucht werden. Daß die Ehe, welche ebenfalls, abgesehen von allen rechtlichen Wirkungen, Zweck und Bedeutung hat, und daher, wie Hasse mit Recht annimmt, an sich als ein Factum betrachtet werden muß, zu einer Rechtseinrichtung emporgehoben worden ist, wird gewiß ein jeder zugeben. Auf ähnliche Weise läßt es sich denken, daß der Besitz, obgleich an sich nichts Rechtliches, zu einem Recht erhoben werde: und dieß ist insoferne wirklich der Fall, als er mit einem eigenthümlichen rechtlichen Schutze bekleidet wird. Sieht man demnach auf das ursprüngliche Wesen des Besitzes: so wird man sagen müssen „possessio facti est;“ doch wird auch hier schon auf rechtliche Bestimmungen Rücksicht genommen werden müssen, sobald ihm ein rechtlicher Einfluß, z. B. auf die Erwerbung des Eigenthums, beigelegt werden soll: so wie auf ähnliche Weise die Verwandtschaft, wenn sie im Erbrecht berücksichtigt werden soll, nicht ohne Rücksicht auf rechtliche Grundsätze beurtheilt werden darf (denn eine durch unehliche Zeugung begründete Verwandtschaft wird wegen der rechtlich vorauszusetzenden Unzuverlässigkeit einer Vaterschaft, welche nicht durch die Regel „pater est quem nuptiae demonstrant“ gestützt wird, keine erbschaftlichen Ansprüche begründen können). Betrachtet man dagegen den Besitz als ein mit einem eigenthümlichen rechtlichen Schutze versehenes Verhältniß einer Person zu einer Sache; so haben wir ein „jus possessionis“: nur darf freilich niemals übersehen werden, daß die

Digitized by Google

Grundlage dieses Rechts keineswegs rechtlicher Natur ist, und daß dieser Umstand vielfach von Einfluß sein muß („possessio plurimum facti habet"), obgleich in manchen Beziehungen wieder die rechtliche Natur vorwaltet („possessio plurimum ex jure mutuatur"). Daß nun dieses jus possessionis, insofeine der Besitz ein redlicher (bonae fidei possessio) ist, den dinglichen Rechten beigezählt werden muß, wird nicht geläugnet, weil es alsdann mit einer dinglichen Klage verknüpft ist. Ganz nothwendig muß aber der Besitz, auch abgesehen von seiner Redlichkeit, als ein dingliches Recht betrachtet werden, weil er gerade so wie das Eigenthum oder das Pfandrecht eine Sache zum Gegenstande hat. Diejenigen, welche zum Begriff des dinglichen Rechts schlechterdings eine dingliche Klage verlangen, werden das freilich nicht zugeben: dann aber dürfen sie auch den Besitz gar nicht als ein Recht, sondern als ein Factum, welches Bedingung von Rechten ist, gelten lassen. So betrachtet offenbar auch v. S. die Sache, wenn er sagt, der Besitz gehöre in die Lehre von den Schuldverhältnissen (Obligationen). Der Besitz ist nämlich die Grundlage gewisser auf den Schutz desselben berechneter Interdicte, welche v. S. mit Recht in die Lehre von den obligationes ex delicto oriundae stellt. Es ist nur die Frage, ob es nicht richtiger ist, wenn man den Besitz selbst als ein Recht ansieht, welches den Mittelpunkt des mehrfachen rechtlichen Schutzes bildet, dessen Ausflüsse vorhin näher bezeichnet worden sind. So wie man nämlich jetzt sich gewöhnt hat, das wirkliche Eigenthum nicht mehr blos als die Bedingung der rei vindicatio, sondern als ein Recht für sich zu betrachten, aus welchem, unter andern rechtlichen Folgen, auch die rei vindicatio fließt; so dürfte auf ähnliche Weise auch der Besitz aufzufassen sein. Es muß hiebei wieder auf die Bemerkung zurückgewiesen werden, daß der Besitz überhaupt als ein eigenthumsähnliches Recht betrachtet werden mag.

Digitized by Google

Eine andere Frage ist, welche Stelle der Besitzlehre in einer geordneten Zusammenstellung der privatrechtlichen Lehren anzuweisen sein dürfte. Es können dabei verschiedene Ansichten vorwalten. Einige werden sagen, man könne nicht umhin, schon im allgemeinen Theil den Begriff des Besitzes, und wie er erworben und verloren werde zu behandeln; denn wenn auch der ursprüngliche Sitz dieser Lehre im Vermögensrechte sei, so habe man doch auch Anwendungen davon auf das Personenrecht gemacht, und dieser Umstand müsse berücksichtigt werden. Andere werden sagen, das sei nicht als hinreichender Grund zu betrachten: sonst müsse man auch der Lehre von den letzten Willensverordnungen in den allgemeinen Theil stellen, weil sich der Einfluß derselben bei den Bevormundungen zeige. Dagegen gehöre die Lehre vom Besitz allerdings in einen allgemeinen Theil, den man der Lehre von den dinglichen Vermögensrechten voranzuschicken habe: denn, wenn auch der Besitz, in seiner ursprünglichsten rechtlichen Beziehung aufgefaßt, sich als Eigenthumsbesitz darstelle und folglich an das Eigenthumsrecht anschließe; so dürfe nicht übersehen werden, daß es auch einen Besitz ohne eine auf Ausübung des Eigenthums gerichtete Absicht giebt, der dennoch als ein Besitz im rechtlichen Sinne gilt (den s. g. abgeleiteten Besitz), oder wenigstens als ein besitzähnliches Verhältniß (quasi possessio) anerkannt ist: auch sei es gut, wenn man bei dem Vortrage der Eigenthumslehre die Grundsätze über Erwerbung und Verlust des Besitzes voraussetzen könne, indem sonst die Lehre von der Eigenthumsverjährung gar nicht klar zu machen sei. Wieder Andere dürften demungeachtet geneigter sein, die Lehre vom Besitz ihrer Hauptbedeutung nach an die Eigenthumslehre anzureihen, und alle anderen Rücksichten als untergeordnete bei Seite zu setzen. Ziemlich einzeln wird endlich v. S. mit seiner Behauptung dastehen, daß der Besitz in dem Rechte des Schuldverhältnisse zu

Digitized by Google

behandeln sei, weil man ihn hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte, in welchem er als die Bedingung der auf den Schutz des Besitzes abzweckenden Interdicte erscheint, auffassen müsse. Der Unterzeichnete, der ebenfalls nicht mit v. S. einverstanden sein kann, ist aber freilich auch nicht geneigt, denjenigen beizutreten, welche, indem sie von dem Besitzrecht als von einem dinglichen Rechte handeln, gleich auch die Lehre von den possessorischen Interdicten mit einschalten, und folglich diese Rechtsmittel, welche nichts weniger als provisorische Vindicationen sind, unter einen durchaus falschen Gesichtspunkt bringen. Dieses dürfte so wenig zu billigen sein, als wenn man die condictio furtiva als eine Eigenthumsklage darstellen wollte, obgleich diese bekanntlich das Eigenthum, oder doch wenigstens ein dingliches Recht, zu ihrer Begründung voraussetzt, und in gewissem Sinn allerdings auch als ein Mittel zum Schutze des Eigenthums betrachtet werden kann. Uebrigens weiß ich gar wohl, daß diejenigen, welche von den interdicta retinendae und recuperandae possessionis bei den dinglichen Rechten handeln, darum nicht nothwendig die irrige Ansicht haben, als seien diese Interdicte provisorische Vindicationen. Mühenbrück z. B. sagt klar genug das Gegentheil (doctr. Pand. §. 351.). Aber von streng geordneter Zusammenstellung der Rechtslehren scheint man denn doch verlangen zu dürfen, daß man aus der Stelle, welche einer Lehre angewiesen wird, sogleich auf die Bedeutung und Verwandtschaft derselben schließen könne; es möchte also auch durch solche ausdrückliche Verwahrungen dem Tadel nicht hinreichend vorgebeugt sein.

Im §. 7. kömmt v. S. auf den Unterschied des civiliter und naturaliter possidere: und es ist gewiß ein unsterbliches Verdienst des Verf., die grundfalschen Ansichten, welche in früherer Zeit gäng und gebe waren, außer Umlauf gesetzt zu haben. Die eigene Ansicht v. S.'s ist bekannt genug. Sie ist in der

Digitized by Google

neuesten Auflage unverändert geblieben. Auch wird man ihr im Ganzen den Beifall schwerlich versagen können: eine kleine Berichtigung scheint mir aber dennoch nicht unmöglich. Ich denke mir nämlich den Zusammenhang auf folgende Weise. Bei den römischen Rechtsgelehrten hat bekanntlich der Ausdruck naturaliter possidere eine doppelte Bedeutung. Einmal versteht man darunter den Besitz, dem alle rechtliche Bedeutung abgeht, weil der Besitzer selbst sich nicht einmal ein Recht beizulegen gedenkt: wo daher auch wohl (in rechtlicher Beziehung) alles possidere geläugnet wird. Sodann versteht man aber auch einen Besitz darunter, der zwar mit der Absicht verbunden ist, ein Recht an einer Sache auszuüben, und daher auch vielleicht nicht ohne rechtliche Wirkungen bleibt, der aber dennoch als ein rechtlich mangelhafter Besitz erscheint, und daher auch nicht ein civiliter possidere genannt werden kann. Die rechtliche Mangelhaftigkeit, wodurch sich das naturaliter possidere von dem civiliter possidere unterscheidet, ist aber in der Beschaffenheit des Besitzes zu suchen. Das civiliter possidere muß nämlich verneint werden, wenn entweder 1. der Besitzer nicht als ein Berechtigter gedacht werden kann, oder 2. die besessene Sache nicht als möglicher Gegenstand des behaupteten Rechts denkbar ist, oder 3. die Entstehung des Besitzes von der Art ist, daß sich sogleich die Unmöglichkeit ergiebt, aus ihr das angebliche Eigenthum zu rechtfertigen. Dem gemäß wird 1. dem Sklaven das civiliter possidere abgesprochen (R. d. B. S. 60.): auf ähnliche Weise würde 2. das civiliter possidere bei einem freien Menschen geläugnet werden müssen, der als Sklave besessen wird. Endlich ist 3. das civiliter possidere bei allen denjenigen geläugnet, welche blos auf eine Pachtung oder auf ein commodatum oder depositum sich berufen können (l. 2. §. 1. D. pro herede. 41. 5). Denjenigen, welche ihre Besitzerwerbung aus einer Schenkung unter Ehegatten her-

Digitized by Google

leiten, wird das civiliter possidere ebenfalls abgesprochen (R. d. B. S. 52—56): denn wenn auch die Schenkung im Allgemeinen das Eigenthum zu rechtfertigen im Stande ist; so leidet dieß doch bei der Schenkung unter Ehegatten eine Ausnahme. — Daß nun in allen diesen Fällen, wo wegen der rechtlichen Mangelhaftigkeit des Besitzes das civiliter possidere geläugnet wird, die Wirkung der usucapio nicht eintreten kann, ist unläugbar: dagegen ist es möglich, daß sonst, namentlich was das Recht der interdicta anbetrifft, rechtliche Wirkungen eines solchen Besitzes Statt finden. Auf diese Bemerkung, so wie darauf, daß das Recht der usucapio dem eigentlichen jus civile angehört, während das Recht der interdicta als jus honorarium angesehen werden muß, gründet nun v. S. die Ansicht, daß man unter dem civiliter possidere den Ersitzungsbesitz, unter naturaliter possidere dagegen denjenigen Besitz zu denken habe, der entweder gar keine rechtlichen Wirkungen hervorbringt, oder doch nur ein Recht der interdicta erzeugt. Diese Ansicht ist von der meinigen, wie leicht einzusehen ist, nicht wesentlich verschieden, und es könnte mir leicht als eine wunderliche Sucht, etwas Neues zu sagen, ausgelegt werden, daß ich ihr nicht geradezu beitrete. Man wird ferner die Bemerkung machen, daß die von S.sche Ansicht den Gegensatz zwischen dem civiliter und naturaliter possidere viel bestimmter und schärfer feststellt als die meinige, und daher schon deßwegen den Vorzug verdiene. Allein gerade daß bei meiner Ansicht die Begriffe minder scharfe Umrisse erhalten, ist mir eine Bestätigung ihrer Richtigkeit. Wäre nämlich der Begriff des civiliter possidere in der Bedeutung einer possessio ad usucapionem wirklich so scharf festgestellt gewesen, wie v. S. annimmt; so hätte nach meiner Ueberzeugung das civiliter possidere ein gangbarer Kunstausdruck werden müssen, was aber nicht der Fall gewesen ist: denn in der

Digitized by Google

ganzen Lehre von der usucapio kömmt dieser Ausdruck auch nicht ein einzigesmal vor. Ist dagegen die eigentliche Grundbedeutung des civiliter possidere die, daß der Besitz ein mit den Grundsätzen des jus civile übereinstimmender Besitz sein muß (wobei zunächst die Rücksicht auf die rechtlichen Wirkungen in den Hintergrund tritt), so erklärt sich wie von selbst, warum der Ausdruck so selten vorkömmt, und warum er namentlich in der Ersitzungslehre keine Wichtigkeit erlangen konnte. Es erklärt sich ferner, warum von dem civiliter possidere überhaupt mehr negativ als positiv die Rede ist. — Zwei Stellen, von welchen S. S. die eine als die Hauptstütze seiner Ansicht betrachtet, sind vorläufig von mir ganz bei Seite gestellt worden. Die erste ist die l. 3. §. 15. D. ad exhibend. 10. 4. „Sciendum est, adversus possessorem hac actione [ad exhibendum] agendum: non solum eum, qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet." Hier ist nun die erste Frage diese: ob der Besitz des Pfandgläubigers hier als ein naturaliter oder als ein civiliter possidere anerkannt wird. Man könnte geneigt sein, zu behaupten, die Stelle beweise weder für das eine noch für das andere. Zuerst wird nämlich ausgesprochen, daß es für die Klage ad exhibendum gleichgültig sei, ob der Verklagte civiliter oder naturaliter besitzt. Dann wird der Besitz des Pfandgläubigers, als eine weder zu dem einen noch zu dem andern gehörige Art (so wie z. B. die quasi possessio weder zum civiliter noch zum naturaliter possessio gerechnet wird), noch besonders erwähnt, und die Bemerkung hinzugefügt, daß auch gegen ihn ad exhibendum geklagt werden könne. Dieses ist aber nicht die Meinung des Verfs., der vielmehr in dem denique eine Schlußfolgerung findet, und daher annimmt, daß diese Stelle den Besitz des Pfandgläubi-

Digitized by Google

gers ganz entschieden als eine bloße naturalis possessio anerkannt. Wir wollen dieses auch zugeben. Dann aber beweist diese Stelle nur so viel, daß auch der sogenannte abgeleitete Besitz, obgleich es ihm nicht an einem Rechtsgrunde fehlt, dennoch keine civilis possessio genannt werden darf, weil dieser Rechtsgrund von der Art ist, daß er kein vollständiges Recht an der Sache, nämlich kein Eigenthum, begründet, und daher auch in rechtlicher Hinsicht mangelhaft bleiben muß: wobei denn allerdings nicht zu läugnen ist, daß diese rechtliche Mangelhaftigkeit in der Unzulässigkeit der Ersitzung am auffallendsten erkannt wird. — Die zweite Stelle, die ich übergangen habe, ist die l. 7. §. 1. 2. D. ad exhib. 10. 4., die aber auch, wenn man die Worte „quamvis tuno civiliter non possideas" in dem Sinne nimmt, daß sie so viel bedeuten als „gesetzt auch es finde kein civiliter possidere Statt", für die Ausmittelung der Bedeutung des Ausdrucks civiliter possidere ganz gleichgültig ist. Daß diese Erklärung die richtige ist, habe ich in meiner neuen Schrift über die Verjährung (B. 1. S. 173 fgg.) zu beweisen gesucht: auch ist v. S. selbst nicht abgeneigt, sie für die richtige zu halten (N. d. B. S. 269). — Die von dem Verf. bei Gelegenheit der Untersuchungen über das naturaliter und civiliter possidere berührte Rechtsregel „Nemo sibi causam possessionis mutare potest" habe ich neuerlich ausführlich behandelt (Verjährungslehre, B. 1. §. 109), und bei dieser Gelegenheit die v. S.sche Ansicht über die eigentliche Bedeutung jener Regel gegen mehrere Zweifel, die man dagegen hatte, zu vertheidigen gesucht.

Im §. 8. kommt v. S. unter andern Dingen auch auf den Begriff der bonae fidei possessio zu sprechen, den er für unbestimmt und unbedeutend für die Besitzlehre erklärt. Ich sollte dagegen meinen, dieser Begriff sei eben so bestimmt als wichtig. Er ist der eigentliche Kunstausdruck, der in der

Digitized by Google

Ersitzungslehre vorkommt; und da der durch die Publicianische Klage geschützte Besitz der Hauptsache nach die Erfordernisse des Ersitzungsbesitzes hat; so finden wir denselben Ausdruck auch in der Lehre von der Publicianischen Klage. Nur bei der rei vindicatio tritt insoferne eine kleine Abweichung ein, als manchmal jemand, der nicht eigentlich bonae fidei possessor ist, dennoch als bonae fidei possessor behandelt werden muß. So z. B. wenn die rei vindicatio gegen denjenigen angestellt wird, der eine Sache gefunden hat und sie zwar herausgeben kann, aber den Beweis des Eigenthums erwartet. Da der Finder sich kein Recht beilegt, so ist er gar nicht Besitzer, sondern hat nur eine in possessione Inventionis des unbekannten Eigenthümers. Er ist also natürlich auch kein eigentlicher bonae fidei possessor. Dennoch bringt es die Natur der Sache mit sich, daß man ihn bei der Beurtheilung als bonae fidei possessor behandle. Noch sonst können dergleichen Besonderheiten vorkommen, ohne daß dadurch der festbestimmte Begriff des bonae fidei possessor geändert werden könnte. Den Gegensatz bildet der pro possessore possidens, dessen Begriff nicht minder sehr bestimmt ist. Vergl. meine neue Schrift über die Verjährung, Th. I. §. 101. — Wenn im Schlusse des §. 8. bemerkt wird, der Ausdruck possessor bezeichne manchmal den Verklagten, ohne Rücksicht auf Besitz; so dürfte sich diese Behauptung anfechten lassen. Die rei vindicatio geht in der Regel gegen den possessor: wenn sie aber z. B. gegen denjenigen geht, qui liti se obtulit oder qui dolo possidere desiit; so kann man nicht sagen, der Verklagte sei possessor, wenn man nicht etwa sagen will, er sei fictus possessor. Wenn ferner gesagt wird, die hereditatis petitio gehe nicht blos gegen den corporis possessor, sondern manchmal auch gegen den juris possessor; so heißt hier possessor keineswegs Verklagter, sondern allerdings so viel als Besitzer, aber durch den

Digitized by Google

Zusatz zu sein wird angedeutet, daß hier nicht an einen eigentlichen Besitzer, sondern nur an eine Art von fingirtem Besitzer zu denken sei. Ich würde statt dessen, was v. S. §. 86—89. sagt, lieber die ganz einfache Bemerkung einschalten, daß in gerichtlichen Verfahren manchmal von einem Besitze die Rede sei, während doch nur ein thatsächliches Verhältniß bei dem Verklagten vorkomme.

Im §. 17. führt die Regel „Plures eandem rem in solidum possidere non possunt", über welche v. S. eine vortreffliche geschichtliche Erörterung giebt, zu einer Untersuchung über den Ausdruck vacuae possessionis traditio. Hierüber ist in der verdienstvollen neuesten Ausgabe der Rede pro Tullio, in den Anmerkungen zu cap. 27. ein Tadel laut geworden, den ich nicht für gegründet halte. Dort heißt es: „Unde potest, mihi recte sentiens Saxinjum, qui hoc tantum ad mancipationes et venditiones fundorum pertinere statuerit [v. S. sagt aber blos: „am häufigsten" komme der Ausdruck bei dem Kaufe vor, was auch natürlich ist, da meistens Kaufurkunden sich erhalten], eam pertineat ad omnes causas, ex quibus res habere licere vel etiam dari oportere praestatur. Deinde nec illud recte idem vir summus ponit, id tantum vacuum non intelligi, quod ab alio animo possideatur et quod vere ab alio possideatur. Immo magis ad solam corporalem possessionem referendum est. Animus enim a venditore ad emptorem in fundis non difficilius quam in rebus mobilibus transfertur; sed in corpore differentia est, etc. Ueber den letzten Theil des Tadels mögen noch ein paar Worte hier stehen. Wenn eine eigentliche corporalis possessio bei einem Grundstück Statt findet; so wird es schwerlich vorkommen, daß ein Dritter thue, als ob er der Besitzer sei, und die non vacua possessio tradire. Wenn dagegen der bei Grundstücken so gewöhnliche Fall eintritt, ubi solo animo retinetur posses-

Digitized by Google

sio, so ist es leicht möglich, daß eine scheinbare Uebergabe in der That gar keine Uebergabe ist, weil die possessio nicht vacua ist. Er hat demnach v. S. vollkommen Recht, wenn er sagt, man habe durch den Ausdruck vacuae possessionis traditio bei der Uebergabe eines Grundstücks bezeichnen wollen, daß nicht etwa ein Dritter dasselbe animo besitze.

Um den Begriff des uneigentlichen (Rechts-) Besitzes — juris (quasi) possessio — hat v. S., wie wohl niemand läugnen wird, das entschiedenste Verdienst. Es ist davon im §. 12. die Rede. Dort wird gezeigt, daß von einem solchen Besitze nach römischem Rechte nur bei den Dienstbarkeitsrechten die Rede sein kann. Dabei mag zur Erläuterung des Sprachgebrauchs folgendes dienen. Das Vermögen besteht nach der Ansicht der römischen Rechtsgelehrten aus corpora (körperlichen Sachen) und jura (unkörperlichen Sachen). Wer nämlich eine Sache als sein Eigenthum oder mit einem eigenthumsähnlichen Rechte besitzt, der kann die Sache geradezu als Gegenstand des Vermögens angeben, ohne Mißverständnisse zu erregen. Wenn er dagegen blos ein Dienstbarkeitsrecht an der Sache besitzt, oder wenn er vielleicht gar nur einen Anspruch in Ansehung derselben machen kann; so ist es vor allen Dingen nothwendig, das Recht zu bezeichnen, welches er sich an der Sache beilegt, und dann erst die Sache als den Gegenstand dieses Rechts aufzuführen. Auf dieser Ansicht, welche so natürlich ist, daß wir noch heut zu Tage bei der Anfertigung jedes Vermögensverzeichnisses von ihr ausgehen müssen, beruht offenbar die Eintheilung in corpora und jura, und daher auch die Eintheilung in res corporales und res incorporales, welche man so oft getadelt hat, weil man es übersah, daß res hier nicht einen äußern (d. h. sinnlichen) Gegenstand bezeichne, sondern so viel als ein Vermögensstück bedeute (wie denn auch wohl das ganze Vermögen mit dem Ausdrucke res bezeichnet wird). Ein kör-

Digitized by Google

verlicher äußerer Gegenstand — ein corpus corporale — wäre ein hölzernes Holz, und ein unkörperlicher äußerer Gegenstand — ein corpus incorporale — wäre ein hölzernes Eisen, also geradezu Unsinn. Aber von einem körperlichen Vermögensstück sprechen, heißt nicht zweimal dasselbe sagen; so wenig als es widersinnig ist, von einem unkörperlichen Vermögensstücke zu reden. Um nun aber wieder zurückzukommen zu der Eintheilung in corpora und jura, so finden wird, daß die jura entweder jura in re oder actiones (Ansprüche) sind. Bei den actiones ist nun von einer juris (quasi) possessio aus sehr natürlichen Gründen nicht die Rede, indem ja Besitz und Anspruch sich geradezu einander entgegenstehen. Besitz ist die unmittelbare Möglichkeit über einen Gegenstand zu verfügen; der Anspruch dagegen kann sich nur mittelbar auf eine Sache beziehen, insoferne er gegen eine Person gerichtet ist, damit uns diese die Verfügung über eine Sache verschaffe. Es bleiben also die jura in re als möglicher Gegenstand einer juris (quasi) possessio für uns übrig. Unter den jura in re kann aber nicht das Eigenthum mitbegriffen sein; denn die jura in re stehen ja entgegen den corpora, zu denen ohne allen Zweifel die im Eigenthum befindlichen Gegenstände gerechnet werden müssen. Auch das dingliche Recht des emphyteuta ist nicht darunter begriffen; denn dieses ist zwar kein Eigenthum; es kömmt aber doch dem Eigenthum so nahe, daß man die Gegenstände, an welchen es Statt findet, geradezu (corporaliter) zum Vermögen rechnen kann. Auch das Pfandrecht ist nicht darunter begriffen; denn dieses erscheint überhaupt mehr als Zubehör des Schuldanspruchs, welcher dadurch gesichert werden soll, als daß es wie ein selbständiges Recht behandelt würde. Somit gehören die Dienßbarkeitsrechte allein unter den Begriff der jura in re, und etwa noch das Recht an der superficies, insoferne man nämlich derjenigen Ansicht folgt, welche

Digitized by Google

dieses Recht als eine im prätorischen Rechte begründete Dienstbarkeit betrachtet. Daß bei den Dienstbarkeitsrechten wirklich eine juris (quasi) possessio angenommen ist, leidet gar keinen Zweifel. Daß der emphyteuta nicht eine juris (quasi) possessio habe, indem der ihm ohne allen Zweifel zustehende Besitz vielmehr als ein eigentlicher Besitz, nämlich als ein abgeleiteter, zu betrachten sei, hat v. S. im zweiten Abschnitt bewiesen, wo ich noch ein paar Bemerkungen darüber zu machen Gelegenheit haben werde. Eben so beweist er in demselben Abschnitt, daß auch dem Pfandgläubiger keine juris (quasi) possessio zugeschrieben werden dürfe, und der Besitz, der ihm manchmal beigelegt wird, ein eigentlicher (abgeleiteter) Besitz sei. — Zur Verdeutlichung des eigenthümlichen Wesens der juris (quasi) possessio dient übrigens die Bemerkung, daß diese Art des Besitzes immer ein Nebenbesitz ist, d. h. ein Besitz, neben welchem ein eigentlicher Besitz unbedenklich gedacht werden kann, während der eigentliche Besitz die Regel anerkennt: „plures in solidum possidere non possunt", und daher eine schlechthin ausschließende Natur hat.

Der erste Abschnitt schließt mit einer in der dritten Ausgabe neu hinzugekommenen Untersuchung über die Geschichte des Besitzes. Eigentlich ist es eine Geschichte der vom Besitz abhängigen Interdicte, was uns hier gegeben wird; da aber v. S. in seiner Schrift den Besitz hauptsächlich nur insoferne er die Bedingung solcher Interdicte ist, aufgefaßt hat; so ist jene Beschränkung seiner Untersuchung erklärlich. Daß es eine Lehre vom Besitz gegeben haben müsse, ehe an interdicta zu denken war, wird v. S. schwerlich läugnen wollen: denn sobald es Eigenthumsstreitigkeiten gab (und diese gab es doch wohl in der allerältesten Zeit); so mußte es auch vindicias oder etwas Aehnliches geben, d. h. es mußte entschieden werden, wer bis zum Ausgange des Rechtsstreits den Genuß der strei-

Digitized by Google

tigen Sache haben sollte. „Was war aber bei solchen Streitigkeiten natürlicher, als daß man im Zweifel zu Gunsten des Besitzers sprach? Dieß führte also zu Untersuchungen über den Besitz, und mußte Veranlassung geben, daß sich ein Recht des Besitzes bildete, wie unvollkommen dieses auch ausgebildet sein mochte. Auch dürfte wohl das Recht der usucapio ohne alles Bedenken älter sein, als die interdicta. Die usucapio setzte aber nothwendig Besitz voraus, und so war hier wieder Veranlassung, die Lehre vom Besitz auf Grundsätze zurückzuführen. Uebrigens ist v. S.s Ansicht über den Ursprung der den Besitz schützenden interdicta bekannt genug. Daß sie höchst scharfsinnig ist und einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für sich hat, werden auch Diejenigen zugeben müssen, welche bei Beweisen, die auf Schlußfolgerungen beruhen, nicht so leicht geschichtliche Gewißheit anzunehmen geneigt sind.

Der zweite Abschnitt (S. 182—338.) handelt von dem Erwerb des Besitzes. Dieser erfolgt corpore et animo. In der letzten Hinsicht handelt v. S. immer nur von dem Willen zu besitzen an sich, und nicht von dem Kundgeben desselben, während es doch natürlich ist, daß ein Wille, der sich nicht kund giebt, in rechtlicher Beziehung so gut als gar nicht vorhanden ist. Ganz unbedeutend scheint diese Rücksicht nicht, und ich glaube sogar, daß sie, wenn man sie recht benutzt, dazu dienen kann, die v. S.'sche Lehre von der Besitzergreifung gegen manche Anfechtungen zu bewahren. So z. B. hat man es bedenklich gefunden, wenn v. S. aus seinen Grundsätzen über Besitzergreifung ableitet, daß der Besitz an einem Schatze ergriffen sei, sobald als er ausgegraben wird, ohne daß die Wegnahme (das loco movere) erforderlich wäre. Und freilich, wie soll es werden, wenn er ihn custodiae causa wieder an derselben Stelle verscharrt, um ihn bei besserer Gelegenheit abzuholen? Soll nun angenommen werden können, daß dieser

Digitized by Google

Schatz in den Besitz und in das Eigenthum eines solchen Finders übergegangen sei, während sich doch eigentlich in Ansehung des Schatzes gar nichts verändert hat? Ich glaube auch, daß dieses geläugnet werden müsse: aber nicht etwa deßwegen, weil die Besitzergreifung unvollkommen ist, sondern deßwegen, weil es an einem erkennbaren Willen fehlt. Uebrigens wird sich gewöhnlich dieser Wille schon in der körperlichen Besitzergreifung auf eine unzweideutige Weise kund geben: manchmal wird er aber auch den Weg der Bildersprache (Symbolik) wählen, um sich auszusprechen: und so kann bisweilen die Besitzergreifung einen Zusatz erhalten, der sie zu einer bildlichen (symbolischen) macht, der aber ja nicht als zum Wesen der körperlichen Besitzergreifung gehörig betrachtet werden darf. Es mag hier an die Feierlichkeiten bei den sonst üblichen völkerrechtlichen Besitzergreifungen neu entdeckter Inseln erinnert werden, die wenigstens den Vorzug der Unzweideutigkeit hatten, wenn auch sonst ihr rechtlicher Werth manchem Zweifel unterliegen mochte. — Die Lehre von der körperlichen Besitzergreifung ist bekanntlich bei v. S. mit besonderer Trefflichkeit entwickelt. Ich erlaube mir nur folgende Bedenken. 1. Ob der Ausdruck gut gewählt sei, wenn v. S. den Erwerb des Besitzes auf das Bewußtsein physischer Herrschaft über eine Sache zurückführt, möchte ich bezweifeln. Das Bewußtsein ist Täuschungen ausgesetzt, und dürfte sich deßwegen zum Prüfstein der Besitzerwerbung nicht wohl eignen. (Daß diese Bemerkung das Wesen der v. S.'schen Ansicht gar nicht berührt, versteht sich von selbst.) 2. Eine zweite Bemerkung betrifft die Erklärung des l. 3. §. 3. D. de acq. v. am. poss. (S. 219 fgg.). Bekanntlich ist in dieser Stelle von einem thesaurus die Rede, und es wird zur Besitzergreifung desselben das loco movere erfodert. Da bemüht sich nun v. S., zu zeigen, daß dabei auf das loco movere eigentlich nur insoferne etwas ankomme, als es

Digitized by Google

sich kaum denken läßt, daß jemand einen Schatz völlig aufgraben wird, ohne ihn wirklich aus der Erde zu nehmen und wegzutragen: er ist also der Meinung, daß sonst allerdings das bloße Aufgraben genügen müsse. Das muß ich aber bezweifeln; selbst wenn in der Stelle von einem herrnlosen Schatze die Rede wäre: nicht als ob ich das Aufgraben zur körperlichen Besitzergreifung für unzureichend hielte, sondern weil der Wille ohne die Wegnahme nicht wohl erkennbar sein dürfte. Doch lassen wir das: denn ich glaube allerdings, daß die l. 3. §. 3. cit. durchaus nur einen Fund im Auge hat, der nicht von der Art ist, daß man sofort gleich an der Möglichkeit, den Herrn desselben auszumitteln, verzweifeln dürfte. Dieses ergiebt sich nicht blos daraus, daß in der Stelle von Ersitzung die Rede ist, welche nach meiner Ansicht allerdings nicht zu erwähnen war; wenn der Schatz als ein herrnloser gedacht wurde (was aber v. S. nicht zugeben will, weil er glaubt, die Ersitzung sei doch nothwendig gewesen, um das bloße in bonis esse in quiritisches Eigenthum zu verwandeln); sondern besonders auch aus den Worten „quia scit alienum esse". Zwar meint v. S., diese Worte seien nur zu beziehen auf den unmittelbar vorhergehenden Satz („sed et si sciat, non capiet longa possessione"): weil nämlich das Wissen um den Schatz nicht wohl anders gedacht werden könne, als wenn man von dem Vergraben desselben Nachricht erhalten habe. Das sehe ich nun aber nicht ein: denn ich denke mir z. B. den Fall, daß jemand verstohlnerweise Nachgrabungen auf meinem Grund und Boden angestellt und auch einen Fund gemacht hat, den er aber nicht gleich wegschleppen konnte oder doch zum Theil liegen lassen mußte, vielleicht auch aus Unkunde des Werths absichtlich liegen ließ, und daß ich nachher von diesen verstohlenen Nachgrabungen Kunde erhalten habe. Wie oft weiß man nicht, daß irgendwo Alterthümer liegen, weil früher schon einmal

Digitized by Google

Nachgrabungen Statt gefunden hätten, die aber nicht weit genug fortgesetzt werden konnten, oder manches unbeachtet ließen, was die damaligen Alterthumsforscher für werthlos hielten. Spricht nun aber die Stelle von einem Funde solcher Sachen, die man als fremde anerkennen muß; so ist nach v. S.'s eigenen Grundsätzen klar, daß nicht eher Besitz erworben wird, als bis eine Entwendung begangen ist. Eine Entwendung darf aber nicht eher angenommen werden, als bis die Absicht der Entwendung auf eine völlig unzweideutige Weise am Tage liegt: sie darf also niemals bei dem bloßen Aufgraben angenommen werden, sondern erfodert nothwendig das loco movere, was in der l. 3. §. 3. cit. im allerstrengsten Sinne zu verstehen ist. 3. Was die Möglichkeit einer Besitzerwerbung an einzelnen Theilen einer Sache anbetrifft, so hatten mir von jeher die v. S.'schen Ansichten nicht recht genügen wollen. Schon in meiner Lehre v. d. Verj. durch fortges. Bes. findet sich daher ein Versuch, diese Lehre auf zum Theil abweichende Grundsätze zurückzuführen. Diesen Versuch muß ich jetzt selbst zum Theil als mißlungen erklären: fortgesetztes Nachdenken hat mich inzwischen auf eine Ansicht geführt, die doch auch wieder von der v. S.'schen wesentlich abweichend ist. Ich verweise in dieser Hinsicht auf meine so eben erschienene Verjährungslehre, B. I. §. 49. 50. Dort ist auch von der l. 30. §. 1. D. de usurp. die Rede. Bei v. S. ist noch in dieser neuesten Ausgabe die Falk'sche Erklärung gebilligt, die er gegen Thibaut's Zweifel dadurch zu retten glaubt, daß er die Stelle auf solche Säulen beschränkt, die nicht zum Tragen, sondern zur Verzierung dienten. Allein man kann zweifeln, ob ein solcher geschmackloser Gebrauch der Säulen bei den Alten häufig gewesen sei. b. Die Stelle deutet nicht im geringsten auf diese Beschränkung hin. c. Die tegulae, mit denen die columnae zusammengestellt sind, werden in der l. 1. §. 1. D. de tign.

Digitized by Google

junct. 47. 3. ganz wie gewöhnliche Baumaterialien behandelt. Die Stelle lautet so: „Tigni autem appellatione continetur omnis materia .... Unde quidam ajunt, tegulam quoque et lapidem, et testam ....., hoc amplius et calcem et arenam tignorum appellatione contineri.“ Falk stützt sich nun zwar auf das „ut quidam ajunt“: allein der Zweifel, worauf diese Worte sich beziehen, erklärt sich daraus, weil tignum im eigentlichen Sinne blos das Holzwerk begreift. In dieser Beziehung konnte man also zweifeln, ob tegula, lapis, testa, calx, arena unter dem Ausdrucke tignum begriffen seien: nicht aber deßwegen, weil man die tegula, wie Falk meint, nicht als eigentliches Baumaterial, sondern als etwas blos äußerlich dem Gebäude Angefügtes betrachtet habe.

Im §. 23. des zweiten Abschnitts ist vom abgeleiteten Besitze die Rede. Darunter versteht bekanntlich v. S. diejenigen Fälle, in welchen ein rechtlich wirksamer Besitz ohne animus domini anerkannt ist; also den Besitz des Pfandgläubigers, des precario possidens u. s. w. Dabei nimmt er an, die Eigenthümlichkeit dieses Besitzes liege darin, daß ein früherer Besitzer sein jus possessionis ohne Eigenthum überträgt. Diese Ansicht ist schon von mehreren Seiten angefochten worden; aber, wie mir scheint, ohne hinreichenden Grund. Man muß nur bedenken, daß v. S. nie geglaubt hat, der Besitz des Pfandgläubigers sei derselbe Besitz, den der Verpfänder gehabt hat. Wie wäre das auch möglich, da der Verpfänder einen Eigenthumsbesitz hatte (Besitz mit animus domini) und der Pfandgläubiger einen Besitz von Pfandrechts wegen hat. Nur insoferne ist der Besitz derselbe, als in beiden Fällen die Sache besessen wird, und nicht, wie bei der quasi possessio, eine bloße juris possessio Statt findet. Daß die Ansicht einer Besitzüberlassung den Römern nicht fremd war, sieht man bei dem precarium, wo namentlich das precario dare ut possi-

Digitized by Google

dere liceat vorkam. Bei der Verpfändung verstand sich freilich diese Ueberlassung stillschweigend von selbst: aber wäre dieß darum weniger eine Besitzüberlassung? So wenig ich also gegen von S.'s abgeleiteten Besitz der Sache nach zu erinnern habe, so wenig habe ich auch gegen den Namen einzuwenden, da dieser zugleich anzudeuten scheint, daß ihm eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Ueberlassung zum Grunde liege, und er doch auch wieder nicht ganz derselbe Besitz sei, der er in den Händen des vorigen Besitzers war. Wenn ich mich früher einmal des Ausdrucks „unvollkommener Besitz" bedient habe; so war dieses zwar zu rechtfertigen, insoferne der animus dominii als ein vollkommnerer animus possidendi angesehen werden kann, als z. B. der von Pfandrechts wegen, (wie man denn auch das Eigenthum das vollkommenste dingliche Recht nennen kann): allein die Neuerung war unnöthig, und es ist besser, dahin zu wirken, daß ein gleichmäßiger Sprachgebrauch sich bilde. — Der Verf. nimmt einen abgeleiteten Besitz an: 1. beim Pfandgläubiger, indem dieser in Folge des Verpfändungsvertrags mit der Inhabung, gleichsam als etwas, was stillschweigend mit übertragen ist, auch die Besitzrechte bekömmt, während dem Verpfänder blos die Wirkung der fortlaufenden Ersitzung zu Gute kömmt. Diese Eigenthümlichkeit, in Folge deren nun namentlich der Schutz der Besitz-Interdicte dem Pfandgläubiger zu Theil wird, glaubt der Verf. aus der Natur des Verpfändungsvertrags erklären zu können. Dem Schuldner habe man die Interdicte nicht geben können: „denn sonst würde es diesem nicht schwer sein, auf unrechtliche Art den natürlichen Besitz der Sache wieder zu erhalten: wohl aber dem Gläubiger, denn daß dieser die Detention habe, war der Inhalt des Contracts, und die Interdicte sind blos dazu da, Detention zu erhalten oder wieder zu geben." Ich gestehe, daß mich diese Erörterung nicht vollkommen befriedigt. Um zu erklären, warum

Digitized by Google

der Pächter keinen Besitz habe, sagt der Verf. S. 281: das sei nicht nöthig gewesen. „Denn gegen die Gewaltthätigkeit des Eigenthümers schützt den Pächter schon der bloße Vertrag; und stört ein Dritter den Besitz, so sind die Interdicte des Eigenthümers hinreichend, da auch in diesem Falle der Pächter aus dem Vertrag fordern kann, daß der Eigenthümer ihn schadlos halte oder ihm die Interdicte cedire." Dasselbe ließe sich ungefähr in Beziehung auf den Pfandgläubiger sagen, und es scheint mir daher immer noch der zwischen dem Pfandgläubiger und dem Pächter Statt findende Unterschied einer Erklärung zu bedürfen. Gesetzt aber, es hätte sich ein besonderes praktisches Bedürfniß gezeigt, den Pfandgläubiger mehr zu schützen als den Pächter; warum machte man es nicht wie beim ususfructus? warum ließ man nicht dem Pfandgläubiger seinen Besitz und seine Interdicte, und sorgte für den Pfandgläubiger durch eigne Interdicte, deren Schutz alsdann „nichts dadurch verlieren kann, daß auch der Eigenthümer wegen seines Besitzes ein Interdict gegen den Verletzenden hat" (wie v. S. in einem andern Falle, S. 285. selbst zugiebt). Ich glaube, daß diese Verschiedenheit blos geschichtlich zu erklären ist, und kann mich daher noch immer nicht von dem Gedanken trennen, daß das Vorbild der durch fiduciarische Veräußerung bewirkten Verpfändung nicht ohne Einfluß gewesen ist. Bei der letzten findet sich ein vollständiges Weggeben, bei dem Faustpfand ein Weggeben, aber mit Vorbehalt des Eigenthums. Natürlich nahm man um so lieber an, daß wenigstens in factischer Hinsicht die Sache ganz dem Pfandgläubiger hingegeben sei, als dadurch der Zweck, den man bei der Bestellung des Faustpfandes im Auge hatte, auf passende Weise gefördert wurde. 2. Beim depositum, wo aber nur in seltnen Fällen (nämlich manchmal bei der Sequestration) Besitzrecht entsteht. 3. Beim precarium. Nach v. S. Annahme entsteht hier in der Regel ein abgeleiteter Be-

Digitized by Google

sitz. Dagegen hat v. Schröter (observatt. jur. civ. Jen. 1826. 8. S. 66—80.) neuerlich wieder auszuführen versucht, daß dieses nur angenommen werden könne, wenn das precarium mit der Bestimmung gegeben ist, damit der Empfänger Besitzer werde (ut possideret). Um zuvörderst den Streit zu vereinfachen, bemerke ich, daß v. S. natürlich so gut wie jeder, der nur einigermaßen im römischen Rechte bewandert ist, gewußt hat, daß bei dem precarium ein großer Unterschied ist, ob man eine Sache precario weggiebt, oder ob man, ohne die Sache aus den Händen zu geben, blos den Gebrauch oder die Ausübung einer Verfügung, nach Art eines Dienstbarkeitsrechts precario gestattet. Zu den Fällen der letzten Art gehört, wenn ich precario jemanden die Erlaubniß gebe, sich bei mir aufzuhalten (ut ipsi in meo fundo morari liceat), oder über mein Grundstück zu gehen (ut ire agere liceat), Wasser zu holen u. d. gl.; oder wenn ich ihm erlaube, in mein Bücherzimmer zu kommen und dort zu lesen, oder sein Pferd in meinen Stall zu ziehen. In der l. 1. §. 3. D. de precario werden beide Fälle offenbar durch die Ausdrücke precario possidere und precario uti unterschieden. Die Behauptung v. S.'s, daß bei dem precarium in der Regel nicht eine bloße Inhabung, sondern ein (abgeleiteter) Besitz entstehe, kann, wie sich von selbst versteht, nur auf den Fall bezogen werden, wo eine Sache precario hingegeben wird, also nur auf das precario possidere. Nach v. S. soll nämlich dieses precario possidere nicht ein bloßes tenere (naturaliter possidere), sondern ein possidere mit rechtlichen Wirkungen sein, wenn nicht ausdrücklich etwas Anderes festgesetzt worden ist. Und dieses halte ich auch für einen ganz unwiderleglichen Satz. Dagegen beweist nichts, daß Ulpian (l. 1. pr. D. de precar.) sagt: „Precarium est quod precibus utendum conceditur....“; denn hätte er gesagt: „possidendum“, so hätte er das precarium nur zur

Digitized by Google

Hälfte definirt, während der Ausdruck uti als gemein gelten kann. Es beweist ferner nichts, daß in vielen Stellen die Rede ist von einem precario rogare ut sibi possidere liceat, denn dieses ist nur gesagt im Gegensatze mit der Bitte um die Erlaubniß zu einer Benutzung, bei welcher man gar nicht die Inhabung einer Sache bekömmt. Besonders aber beweist nichts die l. 22. §. 1. de precario. Dort ist nämlich gar nicht von den Rechten, sondern von den Verpflichtungen aus dem precarium die Rede, und es wird bemerkt, die Verpflichtung sei auch bei dem Unmündigen vorhanden, der ohne tutoris auctoritas ein precarium bekommen habe, weil diese Verpflichtung nicht sowohl auf einem Rechtsgeschäft, als vielmehr auf einer Thatsache, der Besitzerwerbung, beruhe („nam quo magis naturaliter possideretur nullum locum esse tutoris auctoritate"). Ob das precario possidere ein bloßes tenere oder ein possidere mit Anspruch auf rechtlichen Schutz ist, das ist in dieser Beziehung völlig gleichgültig: darauf kann also das „naturaliter" durchaus nicht bezogen werden. In der That bleibt also eine einzige Schwierigkeit übrig: diese liegt in der l. 33. §. ult. D. de usurpatt. Und doch scheint auch diese lösbar, wenn man nicht blos den letzten Satz dieses §., sondern auch den vorletzten Satz in's Auge faßt. „Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore servus ejus subripuerit: nam conductio idem praestat, quod si apud creditorem res esset: possidet enim hoc casu creditor." [Vorher war ein Fall erwähnt, wo der creditor die Sache in Händen hätte, die der Sclave des debitor entwendete. Nun wird bemerkt: wenn sie ex conducto beim debitor gewesen sei; so sei das gar kein Unterschied, weil ja doch der creditor besitzt. Dagegen sei beim precarium allerdings ein Unterschied (weil der Empfänger des Precariums besitzt): daher habe es um so weniger Bedenken, das zu behaupten, was über die Wirkungen einer solchen Entwen-

Digitized by Google

dung vorher gesagt worden war.] Sed si utrumque [d. h., wie ich annehme, hier nicht alterutrum, sondern beides der eint.] intercesserit, et precarii rogatio et conductio, intelligitur creditor possidere, et precarii rogatio non in hoc interponitur ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat.“ Wenn also das conducere und das precario rogare verbunden werden, so überwiegt die Natur das conducere und die precarii rogatio wird daher so interpretirt, daß sie sich mit dem conducere verträgt. (Vergl. l. 10. §. 1. D. de acq. v. am. poss.) Wäre freilich das conducere ein blos scheinbares gewesen („nummo uno“); so würden die rechtlichen Wirkungen des precarium, also auch der Besitz, eintreten (vergl. l. 10. §. 10. cit.). Nachdem ich durch diese Bemerkungen v. S.'s Ansicht über die precaria possessio hinlänglich gerechtfertigt zu haben glaube, erlaube ich mir dagegen einen bescheidenen Zweifel, ob der Grund, den der Verf. (S. 306.) angiebt, genügend genannt werden kann. „Der Grund, warum Uebertragung des Besitzes hier als Regel angenommen wird, liegt darin, daß sie dem Eigenthümer (rogatus) nichts schadet. Sein Usucapionsbesitz wird nämlich durch accessio possessionis fortgesetzt, und er hat ein eignes interdictum recuperandæ possessionis, um den veräußerten Besitz wieder zu erlangen.“ Wenn man statt „ein eignes interdictum recuperandæ possessionis“ setzt interdictum de migrando“; so kann man auch bei der locatio von Grundstücken einen abgeleiteten Besitz rechtfertigen. Was aber insbesondere die Aeußerung betrifft, daß die Uebertragung des Besitzes dem precario dans nichts schade; so bin ich sehr geneigt, die Richtigkeit derselben zu läugnen. (Vgl. meine Verjährungslehre B. 1. S. 479.) Der wahre Grund, weßwegen bei dem precarium eine Besitzübertragung angenommen wird, dürfte daher doch tiefer liegen. Ich finde ihn darin, weil das precarium dem Empfänger keine

Digitized by Google

Verpflichtung auflegt, die Sache sorgfältig in Acht zu nehmen, oder ganz unverändert in dem gegenwärtigen Zustande zu erhalten. Dadurch entfernt es sich seiner Natur nach sehr wesentlich von dem commodatum, und nähert sich einer (widerruflichen) Schenkung: daher auch in der l. 1. D. de donat. nöthig gefunden wird, die Unterscheidung zwischen Schenkung und precarium hervorzuheben. Mit einem Weggeben, was als ein halbes Wegschenken anzusehen ist, läßt sich das Beibehalten des Besitzes nicht wohl vereinigen: daher die Annahme eines abgeleiteten Besitzes. Am natürlichsten erscheint dieses, wenn jemand eine Sache (precario) weggegeben hat, weil er dachte, er werde sie im Leben nie wieder brauchen; dennoch aber so vorsichtig war, sie nicht wegzuschenken, um sie auf alle Fälle wieder als Eigenthum in Anspruch nehmen zu können. 4. Bei der emphyteusis. Hier nimmt v. S. an, daß sich der hier Statt findende abgeleitete Besitz blos geschichtlich erklären lasse: ich aber bin der Meinung, daß auch abgesehen von den geschichtlichen Gründen schon in der Natur des Rechtsverhältnisses ein Grund zu solcher Annahme liege. Vgl. meine Verjährungslehre, Bd. 2. S. 244. 245. — Andere Fälle eines abgeleiteten Besitzes nimmt v. S. nicht an: namentlich nicht bei der superficies. Daß bei einer superficies, wie die in der l. 3. §. 7. D. uti possidetis beschriebene ist, unmöglich mehr als eine quasi possessio vorkommen kann, wird nun freilich niemand läugnen wollen: denn wenn ich einem Andern blos die Befugniß einräume, über meinem Hause noch ein Stockwerk aufzusetzen; so gebe ich natürlich den Besitz des Hauses nicht auf. Dasselbe dürfte gelten, wenn das Recht der superficies als ein wahres Dienstbarkeitsrecht vorkömmt, wie es sehr wohl denkbar ist. Ob aber auch, wenn ich ein Stück Grund und Boden vermiethe, damit jemand ein Gebäude darauf anlegen könne, mein Besitz fortdauere, ist eine andere

Digitized by Google

Frage, die nach meiner Meinung aus der l. 3. cit. nicht zu beantworten ist. (Die weitere Entwickelung meiner Ansicht in der Verjährungslehre, Bd. 2. S. 246—248.)

Im §. 26. des zweiten Abschnitts wird von dem Erwerb des Besitzes durch Stellvertreter gehandelt. Hier stossen wir auf den bekannten Satz: Per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem. Daß dieser schon bei Labeo vorkommt, ist gewiß. Daß er schon zu Labeo's Zeit gegolten habe, wie v. S. (S. 321.) behauptet, folgt daraus noch nicht. Aus Gajus (II. 95.) scheint denn doch, nach der so sehr wahrscheinlichen Ergänzung Göschen's hervorzugehen, daß jener Satz zur Zeit dieses Schriftstellers noch zu den bestrittenen gehörte. (Neratius sagt freilich schon: jam fere conveniat; und so war zu des Gajus Zeit das Uebergewicht der Meinungen gewiß für den Satz.) — Die Ansicht, zufolge deren bei einem procurator universorum bonorum der Besitz erst in Folge der Genehmigung erworben sein soll, ist von mir neuerlich (Verjährungslehre Bd. 1. S. 415. Anm. 416.) angefochten worden: und indem ich jetzt noch einmal alles überdenke, befestige ich mich nun noch mehr in meiner abweichenden Ueberzeugung.

Dritter Abschnitt. Verlust des Besitzes. Der Besitz geht theils durch ein factum contrarium, theils durch animus contrarius verloren. Daß zum animus contrarius der Entschluß gehört, den Besitz aufzugeben, ist bei v. S. ausdrücklich anerkannt (S. 376). In der Anwendung dieses Satzes scheint v. S. minder strenge zu sein. So z. B. kann ich mich nicht überzeugen, daß die l. 37. §. 1. D. de usurpatt. (wo von einem durch negligentia possessoris oder durch longi temporis absentia bewirkten Erledigung des Besitzes die Rede ist) von einem Aufgeben des Besitzes verstanden werden dürfe: denn theils ist es den allgemeinen Grundsätzen gemäß, ein Entsagen nur dann anzunehmen, wenn der Wille völlig entschieden ist,

Digitized by Google

theils ergiebt sich dieß auch aus l. 7. D. pro derelicto. Eben so wenig möchte ich auch annehmen, daß derjenige, welcher aus Furcht ein Grundstück verläßt, auch wenn die Furcht ungegründet war, dennoch den Besitz verloren habe, wenn auch nicht corpore, so doch animo, wie v. S. in den neueren Auflagen (jetzt Seite 364), nach dem Vorgange Hufeland's behauptet. (Man denke nur an den ähnlichen Fall, wo ich etwas lange gesucht habe und endlich an dem Auffinden verzweifle. In diesem Aufgeben des Suchens liegt noch kein Aufgeben des Besitzes: und es wird alles darauf ankommen, ob die Sache sich im Gewahrsam befindet und blos verlegt ist oder ob sie wirklich verloren ist.) Ueber die l. 37. §. 1. D. de usurpatt. habe ich mich bereits in meiner Verjährungslehre (Bd. 1. S. 245—247) ausgesprochen, und zu zeigen versucht, daß zwar v. S. ganz Recht hat, wenn er annimmt, daß bei unbeweglichen Gegenständen die Entfernung nicht sogleich als ein factum contrarium angesehen werden dürfe (indem hier der Grundsatz gilt, possessio animo retinetur), und daß die Entfernung manchmal eine sehr lange dauernde sein könne, wie bei den saltus hiberni und æstivi (wo daher auch jene Regel vorzugsweise erwähnt wird): daß aber die Fortdauer des Besitzes in der Entfernung doch immer nur bei gewöhnlichen und nicht allzu lange dauernden Abwesenheiten behauptet werden darf. Wenn man bedenkt, wie die Erhaltung des Besitzes in der Entfernung (das animo retinere possessionem) von den Römern selbst als eine mit Rücksicht auf das Bedürfniß angenommene Modification der für den Verlust des Besitzes aufzustellenden Grundsätze angesehen worden ist (worüber schon der Ausdruck solo animo retinere possessionem belehren kann, in welchem gewissermaßen das Anerkenntniß liegt, daß die corporalis possessio aufgehört habe), wenn man ferner in Erwägung zieht, daß die wichtige Rolle, welche die saltus hiberni

Digitized by Google

und æstivi spielen, darauf hinzuweisen scheint, daß man bei ihnen die auffallendste Anwendung der auf dem bloßen animus beruhenden Erhaltung des Besitzes wahrzunehmen glaubte; so wird man gewiß immer mehr geneigt werden, die Gränze natürlich zu finden, in welche ich die Annahme eines auch in der Entfernung fortdauernden Besitzes zurückzuweisen bestrebt gewesen bin. Es versteht sich von selbst, daß nun auch von einer clandestina possessio nur alsdann die Rede sein kann, wenn jemand die gewöhnliche Abwesenheit benutzt hat, um sich auf einer Besitzung einzuschleichen: wenn aber der Besitzer sich gar nicht weiter um das Grundstück bekümmert (si fundus negligentia possessoris vacet); so kann derjenige, der nun Besitz ergreift, nicht als clandestinus possessor angesehen werden. Um nun wieder auf den Fall zu kommen, wo jemand von seinem Grundstück durch Furcht verscheucht worden ist; so muß man unterscheiden: 1. Wenn ein Irrthum obwaltete, indem gar keine Gewalt drohte; so besteht eigentlich gar kein Hinderniß, weßwegen der Besitz als aufgehoben angesehen werden sollte. Man müßte also annehmen, der Besitz sei animo aufgehoben: oder aber, er sei wegen der Entfernung von der Sache verloren. Das erste glaube ich aus den schon oben angegebenen Gründen nicht annehmen zu dürfen: das zweite wäre gegen die Regel, animo retineri possessionem. Nur wenn der Verscheuchte sich gar nicht weiter um das verlassene Grundstück bekümmert, so wird dieses in Folge solcher Vernachläßigung besitzlos werden. 2. Wenn zwar Gefahr drohte, aber blos für die Person des Besitzers, während es auf dessen Vertreibung von dem Grundstück gar nicht abgesehen war; so gilt das Nämliche. 3. Wenn es zwar auf die Vertreibung des Besitzers wirklich abgesehen war, aber die Gefahr sich abgewendet hat; so ist gleichfalls der Besitz durch die Entfernung noch nicht aufgehoben. 4. Wenn aber die Macht, vor welcher

Digitized by Google

der Besitzer gewichen ist, ihr Ziel wirklich verfolgt und erreicht hat; so ist in Folge des dadurch begründeten Hindernisses der Besitz verloren. Demnach glaube ich, daß man allerdings in solchen Fällen den Besitz so lange behält, bis man wirklich als vi dejectus angesehen werden kann, und daß man also berechtigt ist, die Stellen, welche von der vi dejectio sprechen, zu brauchen, um die römischen Ansichten über die Dauer des Besitzes kennen zu lernen (wobei man noch der Aehnlichkeit wegen daran erinnern mag, daß bei beweglichen Sachen manchmal der Besitz so lange fortdauert, bis eine Entwendung begangen ist). — Uebrigens dürfte es allerdings nothwendig werden, den v. S.'schen Grundsatz über die Fortdauer des Besitzes, so lange das Verhältniß unmittelbarer Herrschaft nach Willkühr reproducirbar ist, einigermaßen abzuändern, wenn die von mir aufgestellte Ansicht, zufolge deren der Besitz durch ein außerordentliches Entferntsein von der Sache als factisch aufgehoben betrachtet werden muß, auf Richtigkeit Anspruch machen darf. Ich würde lieber sagen: Der Besitz dauert in factischer Hinsicht so lange fort, als die unmittelbare Herrschaft dauert; oder der Mangel derselben durch Anstalten zur Erhaltung des Besitzes (Aufsicht, Verschluß ꝛc.) ersetzt wird. Ausnahmsweise dauert er aber auch fort, obgleich keines von beiden der Fall ist, nämlich: 1. Bei Grundstücken, wo durch den bloßen animus der Besitz so lange erhalten wird, als nicht eine ungewöhnlich lange Unterbrechung der unmittelbaren Herrschaft oder der auf Erhaltung des Besitzes abzweckenden Anstalten eintritt (ein Grundsatz, der auch bei den beweglichen Sachen manchmal angewendet werden kann, z. B. bei schwerzbeweglichen Sachen, die sogar auf längere Zeit ohne Aufsicht und Verschluß gelassen zu werden pflegen, bei Pflügen, die wenigstens des Mittags auf dem Felde stehen bleiben ꝛc.). 2. Bei zahmen oder gezähmten Thieren, so lange sie die Gewohnheit des Heimkeh-

Digitized by Google

rens nicht verlieren und in Freiheit sind. (Der v. S. angenommene Unterschied zwischen zahmen und gezähmten Thieren dürfte nicht haltbar sein. Wenn das zahme Thier sich verläuft, verliert man den Besitz; aber gewiß auch bei dem gezähmten. Vom Verlieren des animus redeundi ist allerdings blos bei den gezähmten Thieren die Rede, weil bei den zahmen das nicht so leicht vorkommen dürfte: aber warum sollte es nicht z. B. bei einer Katze oder einem Hunde der Fall sein können?) 3. Bei Sklaven, bei denen der Besitz fortdauert, so lange sie nicht in fremden Besitz gerathen oder ganz offen die Freiheit für sich in Anspruch nehmen. (Bei diesen geht die Abweichung von der Regel am weitesten, während bei dem animo solo retinere possessionem die Abweichung am geringsten ist. Eine Ausnahme ist in allen drei Fällen unverkennbar, und ich halte es nicht für gut, wenn man eine Regel finden will, die auch die Ausnahmen umfassen soll, weil man sich dadurch die Regel verdirbt.) — Zu der vortrefflichen Auseinandersetzung über die Fortsetzung des Besitzes durch Stellvertreter wüßte ich nichts beizutragen.

Vierter Abschnitt. Interdicte. Ueber das Verfahren bei den römischen Interdicten haben sonst viele falsche Meinungen Statt gefunden. Die Ansicht des Verfassers stimmte von jeher mit der jetzt durch Gajus bestätigten Wahrheit im Wesentlichen überein: Nach dem Plane der Abhandlung konnte v. S. nur von den interdicta retinendae und recuperandae possessionis handeln, weil die interdicta adipiscendae possessionis keine Wirkung des Besitzes sind. Dieß veranlaßte ihn, den gewöhnlichen Begriff der possessorischen interdicta, der auch die interdicta adipiscendae possessionis einschließt, in Anspruch zu nehmen. Er meint: wenn man sage, possessorische Interdicte seien diejenigen, welche den Besitz zum Zwecke haben; so sei diese Bestimmung so gut wie gar keine, da der

Digitized By Google

Besitz als Zweck bei den meisten Klagen vorkommen, und nicht vorkommen könne, was offenbar ganz zufällig sei. So z. B. sei der eigentliche Zweck der pigneratitia actio die Restitution des Besitzes: derselbe Zweck sei bei der emti actio u. s. w. Hier scheint mir zu weit gegangen. Der eigentliche Zweck der pigneratitia actio ist überhaupt die Erzwingung der von dem creditor beim Empfange des Pfandes übernommenen Pflichten, unter denen auch sein kann, daß er nach der Auslösung das Pfand zurückgeben muß. Aehnliches läßt sich von der emti actio u. s. w. sagen. Die possessorischen Interdicte aber gehen principaliter auf den Besitz, und so scheint mir der Begriff allerdings haltbar, wenn ich gleich sehr gerne zugebe, daß kein Grund vorhanden ist, die drei Arten der possessorischen interdicta in einem Lehrgebäude des Rechts beisammen zu lassen, denn die interdicta retinendae und recuperandae possessionis sind, wie v. S. mit Recht von jeher gelehrt hat, obligationes quae ex delicto nascuntur, während die interdicta adipiscendae possessionis unter ganz andern Gesichtspuncte gebracht werden müssen. — Daß die interdicta retinendae possessionis vorzüglich gebraucht werden, um die Vindication vorzubereiten, hält v. S. für etwas Zufälliges. Gewiß ist dieses auch richtig: aber die Berufung (S. 422.) auf die manus consertae, und auf die Fortdauer dieser Proceßform bis zur Zeit des Gellius kann ich nicht gelten lassen. Die manus consertae gehören zu den vindiciae, und diese sind ein Theil der sacramenti actio, wenn diese bei dinglichen Klagen angewendet wird. (Sie in allen Fällen annehmen zu wollen, wo ex jure Quir. vindicirt wird, scheint mir unrichtig.) In der ältesten Zeit war es damit gewiß sehr ernstlich gemeint, so daß gewiß nicht selten sponsiones nöthig wurden, durch welche die Untersuchung von einem judex eingeleitet wurde. (Daß aber

mal der Prätor ohne judex entschied, wie v. S. S. 428. sagt, kann ich nicht zugeben.) Aber seitdem es interdicta gab, sank sie wohl zu einer bloßen Form herab, indem die vindiciae allemal so geregelt wurden, wie es im Wege des Interdictverfahrens bereits ausgemacht war, wenn nicht etwa außerordentliche Gründe eintraten, welche bewirkten, daß vindiciae contra possessorem gegeben wurden. Diese Förmlichkeit mußte bleiben, so lange die sacramenti actiones blieben, und diese waren ja zur Zeit des Gellius noch bei den Sachen üblich, welche vor die centumviri gelangen sollten. (Beiläufig muß ich auch tadeln, daß S. 422. Anm. die Public. actio als eine Klage betrachtet wird, bei welcher nicht ex jure Quirit. vindicirt wird: eine Klage, die eine Erdichtung der usucapio enthält, muß eine vindicatio ex jure Quiritium enthalten. Vergl. Gaj. IV, 36.) — Eine im §. 35. eingeschobene Untersuchung über die Vermuthung einer Fortdauer des Besitzes stand schon in der vierten Ausgabe. Der Verfasser läugnet mit triftigen Gründen, daß eine solche Vermuthung anzunehmen sei: unter gewissen Umständen könne indessen zwar nicht eine praesumtio juris, aber doch eine praesumtio hominis Statt finden. — Wenn v. S. in der Lehre von den Interdicten immer von Exceptionen spricht, z. B. von einer exceptio vitiosae possessionis; so hätte vielleicht bemerkt zu werden verdient, daß dieses zwar dem Sprachgebrauche der Neueren gemäß ist, aber nicht mit dem römischen Sprachgebrauche übereinstimmt: denn es möchte nur in Folge des interdictum zu einer arbitraria actio oder zu einer actio de sponsu kommen; so wurde immer die formula darauf gestellt, ob gegen das Edict gehandelt worden sei, wobei alsdann ohnehin die vitia possessionis in Untersuchung kamen, ohne daß eine exceptio in die formula aufgenommen zu werden brauchte.

Digitized by Google

Es ist bekannt, daß v. S. in der l. 7. C. unde vi eine eigenthümliche Erweiterung des interd. de vi findet. Dagegen ist es nun aber auch möglich, darin eine eigenthümliche Erweiterung der actio vi bonorum raptorum zu sehen. Beide Ansichten haben manches für, und manches gegen sich. Die Ansicht v. S.'s hat z. B. für sich, daß die l. 7. cit. in dem Titel unde vi eingerückt ist (also bei der Lehre von dem interdictum de vi): die entgegengesetzte Ansicht hat für sich, daß im §. 1. J. de vi bonor. rapt. auf diese Verordnung als auf eine solche hingewiesen wird, wodurch eine Lücke der actio vi bonorum raptorum ergänzt worden sei. (Ueber die Ausdehnbarkeit der actio vi bonorum raptorum vergl. man auch Paul. S. R. V. 6. §. 5.) Ist die Klage aus der l. 7. C. cit. eine actio vi bonorum raptorum; so ist sie auf keinen Fall eine gewöhnliche: denn diese geht in der Regel auf das quadruplum, während die Klage aus der l. 7. cit. nur auf das Doppelte geht, und auch dieses nur unter einer gewissen Voraussetzung. Aber auch wenn man ein interd. de vi annimmt, muß man eine Unregelmäßigkeit annehmen: denn das interd. de vi geht seiner regelmäßigen Natur nach immer nur auf Zurückgabe und nicht auf eine Strafe. (Immerhin scheint die wenigstens accessorische Pönaleigenschaft der actio ex l. 7. C. cit. sie in eine nähere Verwandtschaft zur actio vi bonorum raptorum als zum interd. de vi zu setzen.) Daß diese zweifelhafte Klage auch bei unbeweglichen Gegenständen Statt finden soll, widerstreitet der Natur einer actio vi bonorum raptorum: dagegen ist es wieder gegen die ursprüngliche Natur des interd. de vi, daß es auch auf bewegliche Sachen gerichtet werde. (Daß im neuern römischen Recht die unbeweglichen Sachen auch in Ansehung der Verjährung quasi res furtivae werden können, vergl. meine Verjährungslehre, Bd. 1. §. 76.,

Digitized by Google

vermindert inzwischen die anscheinende Unnatürlichkeit bei der Annahme einer actio vi bonorum raptorum.) Die Aenderung in der Natur des interd. utrubi, die wir in den Digesten vorfinden, konnte allerdings zu einer solchen ergänzenden Ausdehnung des interd. de vi Veranlassung geben: aber da ja doch auch von jeher die furti actio, condictio furtiva und actio vi bonorum raptorum bei beweglichen Sachen die Stelle des interd. de vi vertreten hatten (l. 1. §. 6. D. de vi; vgl. Paul. S. R. V. 6. §. 5.); so paßt es auch wieder recht gut, wenn man bei der l. 7. C. de vi an die actio vi bonorum raptorum denkt. Nimmt man übrigens an, die Klage aus der l. 7. cit. sei ein interd. de vi; so muß der Kläger Besitzer sein: ein Stellvertreter kann sie nur im Namen des eigentlichen possessor anstellen (was ihm unbequem sein kann, vgl. Gaj. IV, 98). Nimmt man an, die Klage sei eine actio vi bonorum raptorum; so muß derjenige, der als Kläger auftreten will, ein nicht blos auf dem Besitze beruhendes Recht an der Sache nachweisen können (bonae fidei possessio gewiß nach der ausdrücklichen Bestimmung der l. 2. §. 22. D. vi bon. rapt. und überhaupt: „Si quis interesse sua vel modice docebit; debet habere vi bonorum raptorum actionem.“), oder er muß nachweisen, daß er wegen der Sache eine Verantwortlichkeit hat. Nimmt man an, die Klage sei eine interd. di vi; so kömmt sie jedem Besitzer, auch dem unredlichen, zu Gute. (Ich lasse es dahingestellt, ob man darin einen Vorzug oder einen Nachtheil der v. S.'schen Lehre finden will.) Der Ausdruck der l. 7. cit. „possessionem ... restituat possessori“ paßt genauer auf die v. S.'sche Ansicht: es ist nur die Frage, ob man in der l. 7. C. cit. eine solche Genauigkeit des Ausdrucks erwarten darf.

Zu den interdicta recuperandae possessionis rechnet v. S.

Digitized by Google

auch das interdictum de precario. Man könnte es für ein auf einem contractus beruhendes interdictum halten, wie das interdictum de migrando ist. Dagegen erinnert v. S., daß zwar späterhin beim precarium ein contractus angenommen wurde (so daß auch praescriptis verbis actio Statt fand): daß aber dieses nicht als etwas Ursprüngliches angesehen werden könne. Unläugbar ist wenigstens so viel, daß kein negotium angenommen wird, was den Empfänger zu einer Achtsamkeit oder Sorgfalt verpflichten könnte; und daß keine besondere civilis actio für das precarium im Edicte aufgestellt war: daher durch eine actio praescriptis verbis geholfen werden mußte. Ob das interdictum de precario älter ist als die Anwendung der actio praescriptis verbis, oder ob blos ein vortheilhafteres Verfahren (wie beim interd. de migrando) begründet werden sollte, mag dahingestellt bleiben: genug es giebt außer der praescriptis verbis actio auch ein interd. de precario; und daß dieses sogar noch post annum Statt findet (l. 8. §. 7. D. de precar.), dürfte doch wohl am besten daraus zu erklären sein, weil dieses interdictum nicht ex delicto, sondern ex contractu oder doch quasi ex contractu begründet ist: der Grund, den Ulpian angiebt („cum nonnumquam in longum tempus precarium concedatur"), würde nur etwa rechtfertigen, daß man den annus erst von der Zeit des Widerrufs rechne. — Die geschichtlichen Bemerkungen, welche v. S. über die Entstehung des precarium macht, sind so scharfsinnig, daß man beinahe auf sich böse werden möchte, wenn der Zweifel dennoch nicht ganz schweigen will. Sollten die patres, welche den clientes Strecken Landes zuwiesen „perinde ac liberis" nicht auch die Besitzer perinde ac liberos ohne weiters vertrieben haben, ohne ein interdictum de precario zu bedürfen? (Niebuhr, röm. Gesch. Ausg. 2. Bd. 1. S. 239. meint:

Digitized by Google

„Gegenseitig mochte so wenig Patron als Client wider den Andern Klage erheben.“) Und die Räthsel, welche v. S. in dem Recht des precarium findet, dürften doch wohl auch anders zu lösen sein. Daß das precarium zuerst auf Grundstücke gieng, und erst später auf bewegliche Sachen angewendet wurde, braucht man ohnehin nicht anzunehmen. Daß aber der Empfänger nicht für Unachtsamkeit verantwortlich ist, scheint aus der eigenthümlichen Natur des precarium auch ohne jene geschichtliche Voraussetzung recht gut erklärt werden zu können.

Doch ich sehe, daß ich für meine Bemerkungen ungebührlich viel Raum in Anspruch genommen habe, und erlaube mir also nur noch in Beziehung auf den

Fünften Abschnitt (von der juris quasi possessio) auf meine Verjährungslehre zu verweisen, wo einige Punkte, in denen ich von dem Verf. abweiche, ausführlicher erörtert sind. Es gehören hieher aus dem zweiten Bande die §§. 192. 193. 209. 214. (S. 185. 186.).

Der sechste Abschnitt (Modificationen des röm. Rechts) bringt mir in Erinnerung, daß ein jetzt verstorbener Gegner der geschichtlichen Rechtswissenschaft es als eine Eigenthümlichkeit dieser Schule aufstellte, daß sie das canonische und deutsche Recht als bloße Modificationen des römischen Rechts betrachte und dem römischen Rechte anhangsweise folgen lasse. Daß bei solchen Lehren, die anerkannt römischen Ursprungs sind, die Entwickelung des römischen Rechts die Hauptsache sein muß, ist doch wohl natürlich genug: ob man den Einfluß des canonischen und deutschen Rechts am Ende zusammenstellt oder bei den einzelnen Theilen der Lehre einfügt, ist im Allgemeinen ziemlich gleichgültig. (Meine neue Verjährungslehre ist z. B. ein Versuch der letzten Art.) Dagegen tritt auch wieder der umgekehrte Fall ein, daß eine Lehre dem Ursprunge nach deutsch

Digitized by Google

ist, aber unter dem Einflusse des römischen Rechts sich im Einzelnen anders gestaltet hat: dann muß, wie dem Bearbeiter des deutschen Rechts wohl nicht erst gesagt zu werden braucht, die Entwickelung des deutschen Rechts in seiner eigenthümlichen Gestalt die Hauptaufgabe sein, während sich die Einwirkungen des römischen Rechts nur als Nebenbestimmungen anfügen. Nicht selten finden wir auch ein Zusammenschmelzen des Einheimischen und Fremden, in dem das Alte gewissermaßen untergeht und ein Neues erzeugt wird, wie es hin und wieder in der Lehre vom gerichtlichen Verfahren und im peinlichen Rechte der Fall ist. Wo dieses der Fall ist, da wird freilich jeder der Bestandtheile, aus denen das Neue hervorgegangen ist, für sich entwickelt werden müssen: sodann ist der leitende Gedanke aufzusuchen, der als Mittelpunkt der neuen Gestaltung festgehalten werden muß: und nun erst, nachdem so eine feste Grundlage gewonnen worden ist, kann eine durchgeführte Entwickelung des geltenden Rechts mit Sicherheit unternommen werden. Wer seiner Aufgabe wirklich gewachsen ist, wird sich nur auch hier nicht an eine steife Anordnungsweise binden, sondern mit freier Beherrschung des Stoffs für die Lösung seiner Aufgabe die jedesmal am meisten geeignete Form zu finden wissen.

Uebrigens erscheint v. S.'s Werk in dieser Ausgabe wieder in dem Glanze, in dem man es in den ersten Ausgaben zu sehen gewohnt war. Die vorige Ausgabe (die vierte) füllte einiger hinzugekommenen Zusätze ungeachtet nur XXXX und 540 Seiten, während die dritte Ausgabe XXXX und 600 Seiten stark gewesen war. Diese Raumersparung war durch engeren Druck gewonnen worden. Die gegenwärtige (fünfte) Ausgabe hat XXXVIII und 624 Seiten. Zusätze finden sich S. XXXVII. XXXVIII. 206. 269. 270. 409. 423. 443. 444. 455. 465. 468.

Digitized by Google

531. 569. 570. Die Zusätze der vierten Ausgabe stehen S. 23. 96. 179. 219. 249. 261. 295. 315. 317. 406. 409. 415. 437. 454. 457. 474. 479. 481—486. 513. 538. 539.

Ilmenhorster.

Bickell, (Joh. Guil., Juris Doct. et Prof. publ. ordin. in univ. liter. Marburg.) **de Paleis, quae in Gratiani decreto inveniuntur, disquisitio historico-critica.** Marburgi, typis Bayrhofferi academicis. (MDCCCXXVII. 18 S. 4.

Diese kleine academische Schrift ist Theil eines Fest-Programmes, zu Ehren des Prof. theol. primar. Arnold in Marburg, dessen fünfzigjähriges Amtsjubiläum mit der Secularfeier der Marburger Universität zusammenfiel. Der Inhalt des Programmes ist ein Glückwünschungsschreiben an den Genannten und zwei Abhandlungen der Professoren Bickell und Hupfeld, von welchen die erste bereits oben näher bezeichnet ist, die zweite Forschungen über die Semitischen Sprachen liefert.

Der Verf. leitet seinen Gegenstand ein, indem er nachweist, daß über die paleas des Decrets zwei verschiedene Hauptmeinungen im Umlauf sind: die eine, daß Paucapalea, Schüler Gratians, der Urheber sei und sie demselben ihren Namen verdanken, die andere, daß diese Zusätze von mehreren herrühren, und paleae genannt worden sind, um ihre Werthlosigkeit zu bezeichnen. Einige andere Erklärungen des Namens sind leicht als unhaltbare Vermuthungen zu erkennen. Die von dem Verf. angestellte Untersuchung beruht, außer den bekann-

Digitized by Google

ten Quellen, auf eigner Vergleichung mehrerer Handschriften des Decretes und einiger kanonistischen Werke des 12ten und 13ten Jahrhunderts.

In einigen Handschriften finden sich (S. 7.) gar keine paleae, in mehreren, besonders älteren, wenige, in vielen der größte Theil derselben, aber nicht gleichförmig, oder auch alle. Zuweilen stehen sie am Rande der Handschriften. In einer von den Correctoribus Romanis eingesehenen Handschrift sind sie im Anfange derselben zusammengeschrieben, in einer Bamberger von dem Verf. benutzten am Ende. Die von Diomedes Brava (Grandi) benutzte Handschrift ist, wie Sarti schon erkannt hat, auf eine willkührliche Weise durch Weglassungen abgekürzt. Der Verf. hat nachgewiesen (S. 8. f.), daß sie sogar mehrere wirkliche paleas enthält, also für die Beurtheilung der paleæ nicht entscheidend ist. Hierauf ist S. 10—13. ein Verzeichniß der paleæ geliefert, d. h. solcher Stellen, welche in einzelnen Handschriften fehlen und größtentheils in den Ausgaben mit palea bezeichnet sind. So viel dem Rec. bekannt ist, existirt bis jetzt, wenn wir Grandi's ungenügende Arbeit, und die damit verwandten ausnehmen, keine solche Uebersicht. Ausgeschlossen, aber besonders aufgeführt, sind diejenigen Stellen, welche nur in der Grandischen Handschrift fehlen. In dem Verzeichniß selbst ist bemerkt, ob in den Ausgaben (einer Venetianischen 1487 und der Römischen) die Stelle mit oder ohne Bezeichnung der palea enthalten ist, und in welchen Handschriften sie sich vorfindet, wobei die Excerpte von Grandi, Riegger und Glück, die Böhmer'schen Varianten und drei von dem Verf. verglichne Handschriften benutzt sind. Die Zahl der paleæ ist hiernach ungefähr 150, obgleich einige Stellen von dem Verf. gegen den Vorwurf der palea vertheidigt sind. So verdienstlich dieses Verzeichniß ist, bleibt doch dem Rec. Einiges dabei zu wünschen übrig. Die

Digitized by Google

bessere Uebersicht würde befördert worden seyn, wenn die sorgfältig durchverglichnen HS. (wie die Böhmerschen und die vom Verf. benutzten) von den Bemerkungen des Brava, Rittgger und Glück durch gesonderte Columnen getrennt wären; bei den letztern müßte das Fehlen von Stellen in der HS. ausdrücklich bemerkt werden. Ferner ist genau anzugeben, ob die Römische Ausgabe eine Stelle, als pales, bezeichnet. Der Rec. kann zwar nur einen Nachdruck Venet. 1600. 4. vergleichen, hat aber in demselben bei c. 17. D. 32. c. 13. D. 38. c. 13. 23. 24. D. 50. c. 6. D. 75. Abweichungen von dem Verzeichniß des Verf. bemerkt. Auch die Bemerkungen der Correctores Romani aus ihren Handschriften könnten aufgenommen werden, und, um Störungen durch Druckfehler zu vermeiden, würde die genauere Bezeichnung des Canon durch die Anfangsworte zu empfehlen seyn.

Aus diesen Thatsachen und dem gelieferten Verzeichniß ergiebt sich (S. 14.), daß die paleæ nach der ersten Abfassung des Decretes zugesetzt sind, und von verschiedenen, nicht gleichzeitigen, Urhebern herrühren. Ihrem innern Gehalt nach sind sie aus denselben Quellen geschöpft, welche Gratian benutzte, keine aus neueren. Einige paleæ finden sich auch in dem breviarium extravagantium des Bernardus Papiensis vor, und der Verf. neigt sich wegen einer Stelle des Huguccio zu der Ansicht, daß dieselben aus Bernardus exterpirt wären. Dem Recens. scheint diese Stelle nicht entscheidend und die Sache selbst nach dem Entwicklungsgang der kanonischen Rechtsbücher, wie er ihn sich denkt, nicht wahrscheinlich. Durch Gratians Decret erhielt das kanonische Recht, welches anfänglich in verschiedenen weltlichen und kirchlichen Quellen zerstreut lag, einen festen Mittelpunkt. Die systematischen Sammlungen, welche seit Ende des 9ten Jahrhunderts bis Gratian in großer Zahl entstanden sind, verrathen das Streben zu diesem Zwecke, der

Digitized by Google

endlich in Gratian's Decret, durch die Vorlesungen darüber und die Anerkennung der Päbste, erreicht wird. Seitdem entwickelten sich zwiefache Ergänzungen: die aus dem alten Recht wurden, als paleæ, nachgetragen; die aus dem neuen (Decretalen und Concilien) bildeten Extravagantensammlungen, in deren ältesten Anfängen sich bereits ein Streben nach systematischem Zusammenhang offenbart. Bernardus vereinte in seinem Werke beide Standpuncte: er sagt in der Vorrede, extravagantes de veteri novoque jure sub titulis compilavi. Aeußerlich gieng er also von der Absicht eines geordneten Supplements zu Gratian aus, und in Folge seiner Autorität scheint das Zusetzen der paleæ ein Ende gefunden zu haben. Zugleich aber schuf er durch sein Werk und das System desselben einen bleibenden Centralpunct für das jus novum, welches darin das vorherrschende war. Mehrere Ergänzungen, zum Theil unter päbstlicher Autorität redigirt, schloßen sich an ihn an. Die Decretalen Gregor IX. gaben endlich auch dem jus novum einen selbstständigen Mittelpunct, zu welchem das System des Bernardus und die fünf anerkannten Compilationen die Grundlage bildeten. Was nachher noch folgte, sind blos Ergänzungen.

Daß von Gratian selbst dergleichen nachträgliche Zusätze herrühren, ist nach S. 16. nicht genügend erwiesen; wohl aber kann angenommen werden (S. 17.), daß Paucapalea, dem mehrere alte Quellen (S. 3. 4.) die Eintheilung des Decretes und einige die paleas zuschreiben, die ersten Zusätze dieser Art gemacht habe. Doch finden sich in der bisher ganz unbekannten Summe des Paucapalea, welche der Verf. in zwei Stuttgarter Handschriften aufgefunden hat (S. 4.), keine paleæ vor.

Im Ganzen haben die paleæ in der alten Zeit (S. 5.) wenig Beachtung gefunden. Der bisher nur dem Namen nach

Digitized by Google

bekannte Auszug aus Gratian von Omnibonus, welchen der Verf. in einer Frankfurter Bibliothek entdeckt hat, enthält keine. Eben so wenig die ungedruckte Summa Sicardi, von welcher der Verf. eine Münchner HS. gebraucht hat. In der ebenfalls ungedruckten Summa Stephani Tornacensis (Pariser Handschrift) sind einige paleae benutzt, ohne jedoch so genannt zu seyn. In der Summe des Huguccio finden sich nach der Marburger, von dem Verf. genau untersuchten, Handschrift 17 paleae vor, mit der Angabe, daß sie paleae sind und einzelnen wenigen Anmerkungen dazu. Die Glossatoren des Decretes, Joannes Teutonicus und sein Bearbeiter, Bartholomäus Brixiensis haben nur selten Glossen zu den paleis, und dies entspricht der Aeußerung einer in Mainz befindlichen und von Savigny aufgefundenen Summa (Sinn): non leguntur.

Von dem Namen paleae hat der Verf. S. 15 [illegible] andern aus ungedruckten Glossen zu der compilatio decretalium Joannis Galensis bewiesen, daß derselbe im 12ten und 13ten Jahrhundert von diesen Stellen in dem Sinn gebraucht wurde, sie als etwas werthloses zu bezeichnen. Als Parallele bemerkt dazu Rec., daß bei den unglossirten Novellen in Handschriften und alten Glossen öfters vorkommt: inutilis est, nihil valet. Ganz am Ende der Schrift S. 18. giebt der Verf. zu, daß zugleich eine Anspielung auf den Namen des ersten Urhebers den Gebrauch gerade dieser Bezeichnung veranlaßt habe.

Die Frage, ob den paleis practische Gültigkeit zuzuschreiben ist, hat zwar der Verf. S. 3. von seiner Abhandlung ausgeschlossen, der Rec. erlaubt sich jedoch über diesen zweifelhaften Punct Einiges zu bemerken. Es kann hierbei nur davon die Rede seyn, ob sie als integrirende Stücke des Decretes anzusehen sind: denn eine andere Frage wäre, in wie weit über-

Digitized by Google

haupt die alten Rechtsquellen durch das Decret antiquirt sind. Daß die paleae in der Römischen Ausgabe aufgenommen sind, beweist ihre Autorität noch nicht, indem sie immer durch den Zusatz palea als Apocryphen bezeichnet werden. Eben so wenig scheinen die günstigen Meinungen, welche in der oben erwähnten Mainzer Summe und von den Correctoribus Romanis ausgesprochen sind, unbedingt anzunehmen zu seyn. Wohl aber sprechen gegen ihre Autorität der gleich anfänglich gebrauchte Ausdruck palea, daß sie non leguntur und daher nicht eigentlich glossirt worden sind, endlich die gemeine Meinung der Juristen des 16ten und 17ten Jahrhunderts. Man könnte auch gegen die paleas den Satz: quem textum glossa non agnoscit, eum nec agnoscit forum, aber diese Regel ist weder untrüglich, noch alt, sondern hat sich erst im 16ten und 17ten Jahrhundert gegen die Restitutionen und neueren Berichtigungen des Corpus juris civilis nach und nach gebildet.

F. A. Biener.

Martin, (D. Christoph, Geheimer Justizrath ꝛc.) Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Processes. Zehnte verbesserte Ausgabe. Heidelberg, Universitäts-Buchhandlung von Chr. Fr. Winter. 1827. LIV u. 567 S. 8. (Preis: 4 fl. 48 kr.)

Die vorliegende, schon nach Umfluß von einem Jahre wieder nöthig gewordene neue Ausgabe von Martins Lehrbuch des Civil-Processes liefert einen wiederholten erfreulichen Beweis von der Anerkennung des Werthes dieses Buches von

Digitized by Google

Seiten des juristischen Publicums. In der Anzeige dieser neuen Ausgabe beschränkt sich Ref. aus demselben Grunde, welcher ihn bei Entwerfung der Anzeige der 9ten Ausgabe für diese Blätter (B. I. S. 84 u. f.) geleitet hat, nur auf die Bezeichnung der Abweichungen dieser Ausgabe von der ihr zunächst vorangegangenen (vom J. 1826).

Die neue Ausgabe enthält, wie die Vergleichung mit der vom J. 1826 zeigt, einzelne Zusätze und Verbesserungen; namentlich hat der Verf. die neuere Literatur nachgetragen; und Ref. bemerkt hierbei nur, daß der Verf. auch in dieser Ausgabe (über die 9te Ausg. s. in dieser Zeitschrift B. I. S. 85.) unterlassen hat, bei der Literatur das verdienstliche Civilproceß-Lehrbuch von Linde, Bonn 1825. (es ist bereits eine zweite umgearbeitete und sehr vermehrte Ausgabe im laufenden Jahre erschienen) anzuführen.

Ausserdem hat die Anordnung der Lehre vom Gerichtsstande in Ansehung der einzelnen Unterarten eine Veränderung erlitten. Bekanntlich ist in den früheren Ausgaben diese Lehre in Ansehung der einzelnen gesetzlichen Gerichtsstände so geordnet, daß zuerst A) die regelmäßigen Gerichtsstände, und zwar 1) die gemeinen Gerichtsstände des Wohnortes, der gelegenen Sache, des Contrakts, der Geschäftsverwaltung, des begangenen Verbrechens, der materiellen Connexität, und der formellen Connexität, 2) die privilegirten Gerichtsstände der Personen und Sachen, sodann B) die ausserordentlichen Gerichtsstände abgehandelt werden. Statt in dieser Ordnung, welche der Verf. eine blos tabellarisch-logische nennt, werden in der vorliegenden Ausgabe die einzelnen gesetzlichen Gerichtsstände in der Reihenfolge erörtert, welche bei der Wahl des Gerichtsstandes für jeden einzelnen Fall in's Auge zu fassen ist, so daß mit dem privile-

Digitized by Google

gliken Gerichtsstande der Sachen der Anfang gemacht wird, hierauf der gemeine Gerichtsstand des Wohnortes, der persönlich privilegirte Gerichtsstand, sodann die individuellen Gerichtsstände der belegenen Sache, der persönlichen Verbindlichkeiten, der materiellen und der formellen Connexität, und endlich die ausserordentlichen Gerichtsstände folgen.

Ref. ist überzeugt, daß der Verf. diese Veränderung nur nach vorgängiger, durch die Erfahrungen eines langen Lehramtes unterstützter, reiflicher Erwägung der Zweckmäßigkeit derselben vorgenommen hat; indessen gesteht Ref. aufrichtig, daß er für seine Person gewünscht hätte, daß der Verf. die frühere Anordnung beibehalten hätte; denn er glaubt noch immer, daß durch diese Anordnung der Ueberblick über die Lehre von den einzelnen Gerichtsständen den Studirenden mehr erleichtert wird, und daß bei derselben auch der Rücksicht auf den Gebrauch der Gerichtsstände in den einzelnen Fällen leicht dadurch Genüge gethan werden kann, daß nach Erörterung der Lehre von den einzelnen Gerichtsständen die Regeln über das Verhältniß derselben zu einander kurz angegeben werden, wie dieß z. B. von v. Grolman und Linde geschehen ist.

Scheurlen.

Digitized by Google

Gesterding, (Dr. F. C., Prof. zu Greifsw.) Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Erster Theil. Greifswald, bei C. A. Koch. 1826. VIII und 381 S. 8. (Preis: 4 fl.)

Der durch mehrere frühere Schriften vortheilhaft bekannte Verfasser liefert hier eine Sammlung von Abhandlungen aus verschiedenen Rechtstheilen, vorzugsweise jedoch aus dem römischen Privatrecht, die man wohl den besseren aus diesem Fache an die Seite stellen kann, obgleich Rec. ihnen lieber die Eigenschaft practischer Brauchbarkeit zugestehen, als das Prädikat einer reellen Ausbeute der Nachforschungen des Verf. „in den Tiefen der Wissenschaft nach neuen Dingen" beilegen möchte, ja selbst jene Eigenschaft, bei der hin und wieder etwas versäumten logischen Anordnung, nicht ganz in der Art anzuerkennen vermag, wie es der Verf. beabsichtigt, daß nämlich „der Leser an Dem, was der Verf. mit Mühe gewonnen, ohne Mühe Theil nehme." Besonders zu rügen findet aber Rec., daß es dem Verf. so wenig darum zu thun gewesen zu seyn scheint, sich vorher mit der neueren Literatur bekannt zu machen, und dieselbe bei seinen Arbeiten zu benutzen, daher man gar Manches hier als eigenthümliche Ansicht des Verf. vorgetragen findet, was schon von Anderen ebenso und vielleicht noch besser gesagt worden ist; nicht einmal Glücks Commentar, in welchem doch stets eine vollständige Uebersicht des bisherigen Standes der Wissenschaft über einzelne Lehren mitgetheilt wird, scheint von dem Verf. verglichen worden zu seyn. Diese literarische Dürftigkeit ist daher dem Rec. Veranlassung geworden, hier öfter auf andere Schriften zu verweisen, als es sonst gewöhnlich ist. — Unter XIII Haupt-Rubriken enthält dieser Band 40 einzelne Aufsätze, von denen nur einer,

Digitized by Google

nr. IV, schon anderwärts (im Archiv f. civil. Prax. VI, 13.) erschienen, hier jedoch wesentlich verändert und erweitert ist. Ehe Rec. zur speciellen Beurtheilung derselben übergehet, muß er noch über den Styl des Verf. bemerken, daß, wenn gleich eine etwas laxpige Schreibart auch im juristischen Fache gewiß nicht zu tadeln ist, doch solche Wendungen: „wie Schulting! — wenig sagst Du!", oder „der gute Leyser! hier war er nicht vor die rechte Schmiede gegangen!" mit dem Ernste des wissenschaftlichen Vortrags nicht ganz verträglich seyn möchten. Warum aber der Verf., nachdem er über Mevius und Leyser, die ihr wohlbegründetes Ansehn nicht leicht verlieren würden, ein so günstiges Urtheil gefällt hat, Lauterbach geradezu einen unberühmten Rechtsgelehrten nennt, begreift man nicht recht. — I. Zur Lehre vom Schadensersatz. 1) Ueber das Lucrum interceptum S. 3 ff. Der Hauptgrundsatz, welcher durch die hier gelieferten Bemerkungen vorbereitet begründet werden soll, nämlich, daß im Falle der Leistung des Interesses der dem Beschädigten angeblich entgangene Gewinn in der Regel nur dann zu vergüten sey, wenn die Entbehrung desselben eine unmittelbare Folge der widerrechtlichen Handlung des Anderen war, und, ohne diese, nur durch das Eintreten ausserordentlicher, gewöhnlich nicht vorauszusetzender, Ereignisse vereitelt worden seyn würde, — dieser Satz ist ohne Zweifel vollkommen richtig, und hat vor einer ähnlichen Bestimmung Thibaut's und Schweppe's den Vorzug, daß hierin das allzubeschränkende Merkmal einer nothwendigen Folge der widerrechtlichen Handlung aufgenommen ist, indem es dabei doch nur auf den regelmäßigen Erfolg der Begebenheiten, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer zufälligen anderen Wendung, ankommt. Gerade in dieser Beziehung ist es denn aber von vorzüglicher practischer Wichtigkeit, jenen Grundsatz nur als die Regel der rechtlichen Ent-

Digitized by Google

scheidung aufzustellen, und für den Ausnahmsfall nach beiden Seiten hin den Beweis offen zu lassen, daß entweder solche ausserordentliche Ereignisse wirklich eingetreten wären, wodurch der als regelmäßiger Erfolg des vorliegenden Sachverhältnisses zu erwartende Gewinn doch nicht hätte gezogen werden können, oder daß die besonderen Umstände des concreten Falles für den Beschädigten einen dem gewöhnlichen Erfolge der Begebenheiten nicht entsprechenden Gewinn wirklich begründet hätten. Auf diesen letzteren Ausnahmsfall weist der Verf. an einigen Stellen (S. 20. u. 24.) hin, ohne sich jedoch ganz positiv darüber auszusprechen. Jedenfalls könnte dieses in dem Falle kein Bedenken haben, wenn, wie schon Wehrn bemerkte, gerade ein zu erwartender Gewinn den unmittelbaren Vertragsgegenstand ausmacht, unter welcher Voraussetzung auch der blos indirecte oder der nur mögliche Gewinn ersetzt werden muß, in welchem Sinne insonderheit die l. 2. §. 8. D. *de eo quod certo loco* und l. 12. D. *de A. E. V.* zu erklären, und solchergestalt leicht mit den übrigen Stellen, namentlich der l. 19. pr. D. *de per. et comm.* und l. 29. §. 3. D. *ad l. aquil.*, in Uebereinstimmung zu bringen sind. Eine Rüge verdient es aber, daß der Verf. hier stets von Wahrscheinlichkeit eines Gewinnes, als Bedingung der Erstattung desselben redet, und durch den Gebrauch dieses so schwankenden Ausdruckes die Anwendung seiner sonst richtigen Grundsätze selbst unsicher macht; ganz unrichtig und verwerflich ist überdieß der hierbei wiederholt vorgetragene Satz, daß wir uns bei Gericht überhaupt mit Wahrscheinlichkeit begnügen müßten; nichts weniger als das, im Gegentheil gilt vor den Gerichten nur die formelle Wahrheit, welche gar häufig die auf Erfahrungsschlüsse gegründete Wahrscheinlichkeit geradezu gegen sich hat, und in dieser Hinsicht könnte die Lehre von der Interesse-Leistung wohl eher als Ausnahme von der Regel des gerichtlichen Verfahrens dar-

Digitized by Google

gestellt werden, obwohl auch hierbey die Einführung des Juram. in litem ein Mittel, zu formeller Wahrheit zu gelangen, darbietet. Daß von dem Verf. die für die Anwendung sehr wichtige, und anerkannt schwierige, Beschränkung des Betrages der Interesse-Leistung in der l. un. C. *de sent. quae pro eo* gar nicht berücksichtigt worden ist, kann auch nicht gelobt werden. — 2) Vom Beweise des Schadens. S. 27 ff. Indem der Verf. die gewöhnliche Eintheilung des hierbey vorzüglich zur Anwendung kommenden Schätzungseides in Juramentum in litem affectionis, welches bey allen Actiones bonae fidei im Falle des Dolus, der Culpa lata, oder Contumacia Statt findet, und den Beweis des erlittenen Schadens voraussetzt, sodann veritatis, welches nur, wo jenes nicht eintritt, also bey den Actiones stricti juris, im Falle der Culpa levis, jedoch blos in Ermangelung sonstigen Beweises, zulässig ist, endlich Zenonianum, welches, unter Voraussetzung einer gewaltthätigen Handlung, auch auf das Vorhandenseyn eines Verlusts gerichtet werden kann (v. Wening Civilr. I, 17.), gänzlich verwirft, legt er dem Juramentum in litem überhaupt, welches allein er anerkennt, die meisten der Eigenschaften bey, welche sonst nur von der einen oder anderen Gattung behauptet werden. Es soll dasselbe bey dolus, culpa lata, und contumacia, jedoch nicht bei den actiones bonae fidei, sondern nur stricti juris, (wenn dieß nicht ein Schreibfehler ist) Statt finden, es sey denn in subsidium. Als den dabey gesetzlich, nach l. 1. 3. D. *pro emt.* (auch l. 46. D. *de R. V.* l. 22. pr. D. *rer. amot.*), vorausgesetzten Rechtsgrund nimmt er an, daß der Beschädigte, indem er durch den bösen Vorsatz des Andern genöthigt werde, seine Sache zu entbehren, und sie ihm gewissermaßen zu verkaufen, als Verkäufer aber berechtigt sey, den Preis seiner Waare zu bestimmen, ihm nun auch die Befugniß zustehe, den Werth derselben durch litis aesti-

Digitized by Google

matio selbst zu schätzen, woraus gefolgert wird, daß der Schätzungseid nur, wenn de restituendo, nicht wenn de tradendo, die Rede sey, angewendet werden könne, indem die eidliche Schätzung erfordere, daß die Sache dem Schwörenden gehöre. Was von Wirschinger gegen jene Voraussetzung bemerkt worden, ist unberücksichtigt geblieben. — Das Juramentum in litem soll überhaupt die Stelle des Beweises ejus, quod oder quanti interest, vertreten, also zugleich des Schadens und der Größe desselben; es soll auch nicht blos bei dem Mangel sonstiger oder bei Unzulänglichkeit der Beweise Statt finden. Die eine Schätzung in's Unendliche l. 8. D. de V. R. sucht der Verf. mit anderen auf eine Beschränkung hinweisenden Stellen dadurch zu vereinigen, daß jene das strenge Recht enthalte, diese hingegen auf die dasselbe mildernde richterliche Billigkeit Rücksicht nähmen. Für die der Aestimatio judicis nothwendig vorausgehende Untersuchung und Erforschung der Größe des Schadens wird sodann noch eine besondere Anweisung ertheilt. Daß dieser Aufsatz viel Gutes und zum Theil Neues enthalte, ist unverkennbar, doch wird man dadurch nicht von der Richtigkeit der Ansicht des Verf. im Ganzen überzeugt, wovon jedoch die weitere Darlegung hier zu weit führen würde. — II. Cura prodigi. S. 45 ff. Eine recht zweckmäßige Zusammenstellung der hauptsächlichsten Grundsätze von der über Verschwender zu bestellenden Curatel, wobei jedoch die neuesten Abhandlungen von Hoppe und Wächterlink nicht benutzt zu seyn scheinen. Nach einer vorausgeschickten Uebersicht der gesetzlichen Bestimmungen wird der Begriff eines Verschwenders im rechtlichen Sinne entwickelt, und ganz richtig angenommen, daß hierbei weder ein übles Haushalten im Allgemeinen, noch irgend eine bestimmte Art verschwenderischer Handlungen an und für sich, in Betracht kommen könne, vielmehr dabei stets ein mit der Größe des Vermögens in Mißverhältniß ste-

Digitized by Google

hender, und zur Verarmung führender, Aufwands vorausgesetzt werde. Sodann werden die Gründe, wodurch die Römer zur Einführung der Cura prodigi bewogen worden, auseinandergesetzt, und hiermit eine Prüfung des legislatorischen Werthes dieser Curatel verbunden, die jedoch durchaus ungünstig für dieselbe ausfällt. Der Verf. erklärt die Anordnung einer solchen Curatel geradezu für unerlaubt, für einen gewaltsamen Eingriff in die Freiheit und das Eigenthumsrecht für einen Mißbrauch der Gewalt des Staates gegen einen unmächtigen Einzelnen. Consequent ist dieses insofern, als er von der einen Seite die von den Römern eingemischte Idee einer bey dem Verschwender vorauszusetzenden Verstandesschwäche, wodurch die analoge Anwendung der Cura furiosi begründet werden könnte, nicht gelten lassen, und auf der andern auch nicht das, wie er meint, von den Rechtsgelehrten hinzugedachte und den Gesetzen untergeschobene, Motiv: daß der Verschwender nicht verarme und dem Staate zur Last falle, anerkennen will. Allein eben dieses Letztere dürfte sich aus allgemeinen Grundsätzen gar wohl rechtfertigen lassen. Das hierbey vorzüglich in Betracht kommende Staats-Interesse haben schon v. Bülow und Hagemann (Erört. III, 272.) ihrer Ausführung hauptsächlich zum Grunde gelegt, etwas schief aufgefaßt ward diese Ansicht von Hoppe (Lehre von d. Verschwendern), doch sogleich von Bauritel (Arch. d. Mag. S. 140.) auf den richtigen Gesichtspunct zurückgeführt. Justinians Worte in dem §. 2. J. de his qui sui vel alien. potest. reipublicae, ne ubi re quis male utatur, spechen doch eigentlich nur jenes Motiv aus, auch fehlt es nicht an gesetzlichen Beispielen, wo, um einzelne Privaten vor einer ihre bürgerliche Existenz gefährdenden Verarmung zu schützen, sogar in anderer Personen wohlerworbene Rechte eingegriffen wird, wie bei Vikariatten, gezwungenen Nachlaßverträgen und der Competenzwohlthat, was doch

jedenfalls viel härter ist, als die rigne Beschränkung dessen, welcher dadurch mit seiner Familie in einem mäßigen Nahrungsstande erhalten werden soll. Aber darin muß man dem Verf. allerdings vollkommen beistimmen, daß, ehe zur Anordnung einer solchen Curatel geschritten wird, die Nothwendigkeit dieser Maaßregel aufs vollständigste ausgemittelt, und überhaupt mit der größten Behutsamkeit verfahren werde, und wohl hat Leyser ganz Recht mit der Warnung: in qua determinatione judex rigidus nimis et severus esse nequit. Die hierüber von Lotz (siv. Abh. S. 217 ff.) sehr zweckmäßig gegebene Anweisung hätte nicht unerwähnt bleiben sollen. — Nicht uninteressant ist übrigens wohl hier die Mittheilung einer hessischen Verordnung vom Jahre 1534, in welcher als ein Hauptgrund der gegen einen Verschwender anzuordnenden Güterverwaltung angeführt ist, daß dessen Verarmung „gemeinem Nutz nachtheilig und verfetzlich" sey, sodann die factischen Voraussetzungen der Curatelbestellung angegeben werden, und hiermit die Vorschrift für die Beamten verbunden wird: so soll man ihn von Stund an seiner Güter Verwaltung verbieten, und den Gütern Curatoren setzen, „bis so lang, daß man befindet, daß er sich gebessert, und witziger geworden ist, und seinen Gütern selbst fürstehen kann." — „III. Zur Lehre vom Eide. 1) Ueber den Einfluß promissorischer Eide auf die Rechtsbeständigkeit der Geschäfte, S. 71 ff. Der Verf. geht davon aus, daß die Lehre des canonischen Rechts, nach welcher dem Eide die Wirkung beigelegt wird, einem an und für sich ungültigen Geschäft rechtliche Verbindlichkeit für den Schwörenden zu verleihen, als allgemeine Regel zu befolgen sey, ungeachtet sie sowohl mit allgemeinen Rechtsansichten im Widerspruche stehe, als durch das römische Recht nicht begründet sey, in welcher letzteren Hinsicht jedoch der hier einschlagenden auth. sacram. pub. C. si adv.

Digitized by Google

vend. nicht besonders gedacht wird. Der Hauptzweck geht dahin, die gewöhnliche Unterscheidung zwischen solchen Geschäften, die um des gemeinen Besten willen absolut verboten, und solchen, die blos zu Gunsten des Schwörenden ungültig sind, als unrichtig darzustellen, zu welchem Zwecke er alle diesen Gegenstand betreffenden Stellen des canonischen Rechts durchgeht. Da er indessen doch annimmt, daß der auf etwas Verbotenes gerichtete Eid nicht gehalten zu werden brauche, weil Niemand sich verbindlich machen könne, die Gesetze zu übertreten, so läßt sich wohl auf diese ganze Ausführung anwenden, was der Verf. selbst, wiewohl in speciellerer Beziehung, eingestehet: „am Ende dürften wohl beide Unterscheidungen zusammen treffen", nemlich die seinige und die gewöhnlich angenommene. Daß übrigens der practische Gebrauch jener Lehre des canonischen Rechts, die auf einer gänzlich unpassenden Uebertragung theologischer Dogmen in das ihnen fremde Rechtsgebiet, zur offenbaren Vereitelung der Zwecke des weltlichen Gesetzgebers, beruhet, gar sehr zu bezweifeln sey, behält Rec. sich, an einem andern Orte nachzuweisen, vor. — 2) Ueber die Verbindlichkeit des Eides bei ungültigen Rechtsgeschäften für den Erben. S. 82 ff. Der Verf. nimmt an, daß die Verbindlichkeit des Eides nach dem canonischen Rechte in Fällen, wo der Eid nach der Vernunft und den römischen Gesetzen nicht verbindlich seyn würde, eine rein persönliche sey, und sich auf den Schwörenden beschränke, also nicht, wie von den beiden Böhmer dafür gehalten worden, auch den Erben desselben verpflichte. — IV. Von Verwerfung des verdächtigen Richters, und besonders vom Juramento perhorrescentiae. S. 85 ff. Der Verf. ist der, früher schon von Lotz (S. 24 ff.) mit vieler Gründlichkeit vertheidigten, und auch von Linde gebilligten Ansicht, daß es zur Verwerfung eines Richters mittelst des Perhorrescentiae

Digitized by Google

der Angabe von Verdachtsgründen durchaus nicht bedürfe, indem es darbey lediglich auf die subjective Meinung des Schwörenden ankomme; hiernach unterscheidet der Verf. als zwei besondere Fälle der Verwerfung eines verdächtigen Richters die Recusation mit Anführung von Gründen und Beweis, und den Perhorrescenzeid, welcher beides unnöthig mache. Dagegen bemerkte jedoch ganz richtig schon Gönner, der Perhorrescenzeid sey kein selbstständiger Perhorrescenz-Grund, sondern nur ein Mittel, dem strengen Beweise der Perhorrescenz-Ursache zu entgehen, daher die Anführung einer solchen, von den Gesetzen für hinreichend erkannten, Ursache durchaus erforderlich; und hierin sind mit demselben beinahe sämmtliche neueren Processualisten einverstanden. Auch kann Rec. aus der ihm bekannten Praxis in Kurhessen, wo zufolge einer besonderen Verordnung die namentliche Angabe bestimmter Ursachen des Verdachts, welche der Oberrichter für hinlänglich erkennt, erfordert wird, die Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift bezeugen, indem schon öfters die allerunbedeutendsten Gründe, z. B. daß der Richter in einer anderen Sache gegen den recusirenden erkannt habe, angeführt worden sind. Ebenso bestreitet der Verf., gegen die Meinung aller neueren Processualisten, daß die Verdachtsgründe gegen Zeugen den regelmäßigen Maaßstaab für die Erheblichkeit der Recusations-Ursachen gegen den Richter abgeben, obwohl er darin gewiß Recht hat, daß hierbey dem Arbitrium judicis Vieles überlassen sey, und auf die Eigenthümlichkeit der Individuen und Sachverhältnisse stets Rücksicht genommen werden müsse. Mit besonderer Umsicht ist die Frage, inwiefern der Intervenient zur Recusation berechtigt sey, erörtert, und dabey wesentlich von der Unterscheidung der Principal- und accessorischen Intervention, ausgegangen worden. Auch über die Eigenschaft der Recusation als Exceptio fori declinatoria, und über die Zeit des Vorbringens derselben,

Digitized by Google

findet sich manches Bemerkenswerthe gesagt. Schließlich wird die Anwendung auf Actuarien zwar in legislatorischer Hinsicht empfohlen, jedoch nicht, wie Leyser dafür hält, als schon begründet angenommen. — V. Zur Lehre von der Legitimation. 1) Exceptio propiorum s. plurium heredum. S. 119 ff. Auch hier abweichend von der sonstigen gemeinen Meinung, daß der Kläger nur seine Eigenschaft eines Erben, der Verklagte aber, wenn er behauptet, daß noch mehrere oder nähere Erben vorhanden seyen, dieses beweisen müsse, vertheidigt der Verf. die, neuerlich auch von Hagemann (VI, 336.) gebilligte, Ansicht, daß auch im letzteren Falle der Kläger den Beweis übernehmen müsse, indem der Verklagte, welcher nur unter Voraussetzung dieses Beweises mit Sicherheit an jenen Zahlung leisten könne, demselben durch seine Behauptung die Legitimation zur Sache bestreite. Einer solchen Beweisauflage stehet jedoch schon nach den allgemeinsten Regeln von der Bestimmung der Beweislast, der Umstand entgegen, daß der Kläger bereits ein sein Klagrecht an und für sich begründendes Factum für sich hat, und der Verklagte ein ganz neues, dieß Klagrecht vereitelndes, Factum behauptet, so daß sich dessen Behauptung vielmehr als Einrede in der Sache selbst darstellt, indem von der Legitimation zur Sache nur alsdann die Rede seyn kann, wenn der Kläger ein von einer besonderen Eigenschaft abhängiges oder ein fremdes Recht verfolgt, beide Voraussetzungen aber erst, nachdem der Verklagte das von ihm behauptete Factum dargethan hat, eintreten. Daß auch hiermit die Praxis der Oberappellationsgerichte zu Cassel und Lübeck übereinstimme, kann Rec. bezeugen. — 2) Wie weit erstreckt sich das Officium judicis in Hinsicht auf die Legitimation? S. 125 ff. Nur so weit, daß der Richter auf einen aus den Acten ersichtlichen Mangel der Legitimation selbst dann Bedacht nehmen müsse, wenn auch der

Digitized by Google

Verklagte nicht darauf geachtet habe, daß derselbe jedoch zu keinem Einschreiten berechtigt sey, wenn die Partheien über die Thatsachen, die zur Legitimation gehören, einig seyen. — 5) Findet zum Zwecke der Legitimation das Beweismittel der Eideszuschiebung statt? S. 132 ff. Der Verf. ist, mit Widerlegung der Gegengründe, für die Bejahung, welche eigentlich schon aus demjenigen, was von ihm unter der vorigen Nummer ausgeführt worden ist, folgt. Unter den Schriftstellern über diesen Gegenstand wäre noch Gensler (Arch. f. d. civ. Prax. II, 1.) zu erwähnen gewesen. — 4) Juramentum suppletorium bey der Legitimation. S. 140 ff. Für zulässig erklärt, insbesondere in Beziehung auf Cessionen, gegen A. Faber, mit der Bemerkung, es sey nichts schwerer zu widerlegen oder wenigstens peinlicher, als was auf schwachen oder verkehrten Gründen beruhe. — VI. Verschlingen (Aufschlucken!) des Besitzstandes durch den Rechtsstand. S. 143 ff. Eine ganz zweckmäßige Auseinandersetzung der Grundsätze des römischen und canonischen Rechtes, so wie der Praxis, über die successive und cumulative Häufung der remedia possessoria und petitoria. — VII. Zur Lehre von den Zeugen. 1) Vom Inhalt des Zeugnisses. S. 161 ff. Die Aussage der Zeugen soll sich nicht blos auf Dasjenige beschränken, was sie durch ihre äußeren Sinne wahrgenommen haben; vielmehr Alles, was der Vergangenheit angehört, Alles, was geschehen oder gewesen ist, und wovon der Zeuge aus eigner Erfahrung Kenntniß hat, mit einem Worte alles Historische, die Sphäre des Zeugenbeweises ausmachen; und vielleicht könne man noch hinzusetzen Resultate, die der Zeuge aus der Vergleichung verschiedener Thatsachen abziehe, soweit dazu keine besonderen, ihm abgehenden, Kenntnisse erforderlich seyen. — 2) Von verneinenden Zeugen. S. 165 ff. Aus diesem Aufsatze lassen

Digitized by Google

sich folgende Regeln entnehmen. Die Aussage eines verneinenden Zeugen verdient nur dann vollkommnen Glauben, wenn derselbe sein eignes Nichthandeln bezeugt; ausserdem kann sie nur in dem Falle berücksichtigt werden, wenn der Zeuge durch Angabe specieller Thatsachen die Glaubwürdigkeit seiner Verneinung rechtfertigt; doch stehet jedenfalls, beim Zusammentreffen mit bejahenden Zeugen, jene Aussage gegen die dieser letzteren weit zurück, wobey jedoch darauf, ob mit der Verneinung etwa die Bejahung einer entgegengesetzten Thatsache verbunden wird, Rücksicht zu nehmen ist. Die hinzugefügten Beispiele erleichtern den practischen Gebrauch. — 3) Beweis durch Einen Zeugen. S. 177. Der Verf. hat mit völliger Uebergehung des hier ganz vorzüglich in Betracht kommenden, wenn gleich durch Gmelin und Glück schon hinreichend erörterten Falles, wo ein Zeuge des Beweisführers gegen denselben aussagt, nur von denjenigen geredet, wo ein Zeuge über seine eigne Handlung aussagt, und angenommen, daß in diesem Falle die Aussage des einen Zeugen zum vollen Beweise hinreiche. Allein abgesehen davon, daß Andre, wie Reinhardt (Handb. d. Proc. I, 312.), die Vernehmung eines Zeugen über seine eigne Handlung gar nicht für zulässig halten, dürfte auch der Grund, welchen der Verf. für seine Meinung anführt, daß nämlich hier die Besorgniß einer Täuschung wegfalle, nicht durchgreifen, indem ein Zeuge in den meisten Fällen über ein äußeres Factum oder über die Handlung eines Dritten, unter Voraussetzung der eignen Wahrnehmung, wohl mit nicht minderer Sicherheit, wie über seine eigne Handlung, wird aussagen können, und übrigens die Besorgniß des Nicht-Wollens in beiden Fällen ganz die nämliche ist. 4) Von testibus singularibus. S. 180 ff. Man findet hier auf eine einleuchtende Weise die Gründe auseinandergesetzt, wegen deren durch Testes singulares ein vollständiger Beweis nicht

Digitized by Google

geführt werden kann, selbst in dem Falle nicht, welchen man gewöhnlich annimmt, wo nämlich etwas in genere, — ein gewisser Zustand, eine gewisse Eigenschaft — bewiesen werden soll, und nun mehrere einzelne Zeugen über einzelne den Zustand ꝛc. beweisende Thatsachen aussagen. Hier wäre jedoch eine weitere Unterscheidung wohl an ihrer Stelle gewesen, nämlich ob der Zustand ꝛc. seiner wesentlichen Beschaffenheit nach mehrere einzelne Thatsachen erfordert, oder schon durch eine einzige Thatsache begründet wird; in jenem Falle ist die Ansicht des Verf. unzweifelhaft richtig, indem hier eine jede Thatsache vollständig bewiesen seyn muß, ehe man das Vorhandenseyn des Zustands ꝛc. annehmen kann; in dem anderen Falle hingegen können wohl die mehreren gleichartigen Thatsachen als gemeinschaftliches Merkmal des Zustandes zusammengefaßt und dessen Vorhandenseyn aus der auf die einzelnen Thatsachen gerichteten Aussage der verschiedenen Zeugen gefolgert werden, eine solche Folgerung aber würde, wenn je der künstliche Beweis als vollständiger betrachtet werden kann (Grolman Proc. §. 87 a. E.), einen solchen abzugeben geeignet seyn. Unter den von dem Verf. angeführten Beispielen zeigt sich jene Unterscheidung recht deutlich an den beiden zuerst genannten; Besitz und Hang zum Spiel, auch erkennt derselbe selbst an, daß bei dem Besitze die Sache noch am ehesten einigen Schein habe, ohne jedoch den Grund recht klar auszudrücken. — 5) Kommt es bey unklassischen Zeugen auf die Zahl an? S. 191 ff. Den von einigen älteren Practikern angenommene Satz, daß 2 verdächtige Zeugen halben Beweis, und 4 derselben vollen Beweis bewirken, bestreitet der Verf. mit Recht als allgemeine Regel, und überläßt hierbey Alles dem richterlichen Ermessen, bemerkt jedoch, daß gegen die Aussage zweier ganz unbescholtener Zeugen, selbst die von fünf verdächtigen nicht zu berücksichtigen sey. — 6) Ueber das Zeug-

Digitized by Google

niß der Unmündigen. — Kann man in späteren Jahren über Erfahrungen aus den Jugendjahren ein gültiges Zeugniß ablegen? S. 196 ff. Der Verf. nimmt an, daß die Unfähigkeit der Unmündigen zum Zeugnisse an und für sich in den Gesetzen nicht begründet, vielmehr nur aus ihrer Unfähigkeit zur Eidesleistung zu folgern sey. Demzufolge vertheidigt er mit recht guten Gründen die, auch schon von Martin aufgestellte, jedoch neuerlich von Reinhardt (Handb. 1, 316.) als „häßlich" bezeichnete, Meinung, daß bei der Beurtheilung der Zulässigkeit des Zeugnisses Unmündiger auf die Zeit der Ablegung desselben, nicht auf die der Perception, gesehen werde; nicht ganz consequent scheint hierbey Linde (Proc. §. 232.), indem er die Eides-Mündigkeit als den Zeitpunct der Fähigkeit angiebt, und doch auf die Zeit der Perception gesehen wissen will. Uebrigens bemerkt der Verf. sehr richtig, daß der Grad der Glaubwürdigkeit eines von der Zeit seiner Unmündigkeit aussagenden Zeugen nach der Natur der Begebenheit, dem Alter des Unmündigen zur Zeit der Wahrnehmung, der Zwischenzeit bis zur Abhörung ꝛc., vom Richter zu bestimmen sey. — 7) Ueber das Zeugniß der Weiber. — Der Verf. nimmt die Zulässigkeit und Vollgültigkeit des weiblichen Zeugnisses in Schutz, obwohl das canonische Recht ihm entgegen zu stehen scheine. — 8) Von Zeugen, die ihre Aussage verbessern. S. 210 f. Unbedeutend. — 9) Verfahren bei Abhörung der Zeugen ꝛc.; besonders von der Gegenwart der streitenden Theile bey dem Zeugenverhör. S. 211 ff. Mehrere recht zweckmäßige Vorschläge zur Verbesserung der, nach ihrer dermaligen Beschaffenheit allerdings sehr unzulänglichen, Art der Zeugen-Abhörung; insonderheit wird auch die Gegenwart der Partheyen für unnachtheilig und sogar nützlich gehalten, zumal der hauptsächlichste Gegengrund des canonischen Rechts,

Digitized by Google

metus subornationis, jetzt nicht mehr so begründet, wie ehedem, sey. — VIII. Von öffentlichen Urkunden. S. 221 ff. Eine ziemlich ausführliche Darstellung der von öffentlichen Urkunden geltenden Rechtsgrundsätze, wobey die den Urkunden-Beweis im Ganzen betreffende größere Schrift von Spangenberg noch nicht hat berücksichtigt werden können. Nach Aufstellung des Begriffs öffentlicher Urkunden unterscheidet der Verf. als zwey Hauptgattungen: eigentliche Staatsschriften, wodurch die Staatsgewalt oder einzelne Staatsbehörden ihren Willen oder ihre Meinung offenbaren, und wohin er auch Urtheile, Ladungen ꝛc. der Gerichte rechnet; und Zeugnisse öffentlicher Beamten, oder solche Urkunden, welche von diesen vermöge Auftrags des Staats, aber nicht im Namen desselben, verfertigt werden. Letztere wären sodann wieder von zweifacher Art, je nachdem dabey das Jus actorum, oder die Befugniß des Beamten, das in seiner Amtssphäre Geschehene zum Andenken niederzuschreiben, und das Jus fidei publicae, oder die Befugniß, zu verlangen, daß seinem Zeugnisse Glauben beigelegt werde, zur Anwendung komme; in beiden Fällen begründe das in den Beamten gesetzte öffentliche Vertrauen treuer Amtsverwaltung auch das Vertrauen in die Wahrheit seiner Aufzeichnungen über Sachen, die in sein Amt einschlagen; doch müsse das Geschehene auf der Stelle, nicht aus bloßer Erinnerung, niedergeschrieben seyn. Ganz unberücksichtigt geblieben ist hierbey, was Neundorf in einem eignen Aufsatze über den Beweis durch einen einzigen Zeugen (Erört. Nr. 1.) gegen die volle Beweiskraft des Zeugnisses der Staatsdiener eingewendet und ausführlich zu begründen gesucht hat. Sodann wird über die äussere Beweisfähigkeit öffentlicher Urkunden bemerkt, daß diese hauptsächlich auf Hand und Siegel des Aufstellers beruhe; ein Verfahren über die Aechtheit des einen oder andern bey erheblichen Zweifeln nicht ausgeschlossen sey.

Digitized by Google

auch zu solchem Zwecke die Parthey, gegen welche die Urkunde gebraucht wird, deren Vorlegung zur Einsicht verlangen könne; nicht weniger finde Gegenbeweis Statt, über dessen Erforderhisse jedoch nichts weiter gesagt ist. Der wesentliche Unterschied der öffentlichen und Privat-Urkunden in Ansehung des Umfangs der Beweiskraft wird darin gesetzt, daß letztere nur gegen den Aussteller, erstere aber auch für und gegen jeden Dritten beweisen, insoweit sie nemlich ein Zeugniß des öffentlichen Beamten enthalten. Als einzelne Arten der öffentlichen Urkunden werden angegeben und zum Theil näher beurtheilt: Schriften der Fürsten, der Staatsbehörden, der „kleinen Staaten im Staate", als Magistrate, academischen Senate ꝛc., insonderheit gerichtliche Schriften, sodann Zeugnisse aus Kirchenbüchern, wobey ganz richtig bemerkt wird, daß hierdurch rücksichtlich der Geburt und der Heirath eigentlich nur der Tag der Taufe und der Trauung bewiesen werden könne, es auch mit dem Beweise des Todes mißlich aussehe; ferner Zeugnisse der Notarien, worüber sich viel mehr und Wesentlicheres hätte sagen lassen; endlich Zunftbücher. In Ansehung der Rechte an öffentlichen Urkunden wird nur in Betreff der gerichtlichen Schriften besonders geprüft, inwiefern Privatpersonen deren Vorlegung oder Mittheilung verlangen können; wenn man übrigens die gerichtlichen Acten als gemeinschaftliche Urkunden der Partheien bezeichnet, so geschieht dieß nicht, wie der Verf. annimmt, in einem sehr ungewöhnlichen Sinne dieses Ausdrucks, sondern gerade in dem bey der Urkunden-Edition hauptsächlich gebräuchlichen, zufolge dessen man gemeinschaftliche Urkunden insonderheit auch diejenigen nennt, welche über ein zwischen mehreren Personen obwaltendes Rechtsverhältniß errichtet worden sind (Linde und Reinhardt). Zu rügen ist noch, daß, bey der Vielseitigkeit dieses Aufsatzes, zwey der bedeutenderen Rechtsfragen, nämlich was zur Beweisfähigkeit der von

Digitized by Google

öffentlichen Beamten beglaubigten Abschriften erfordert werde, worüber seit Hellfelds bekannter Abhandlung nichts Erhebliches geschrieben worden ist, und unter welchen Voraussetzungen archivalischen Urkunden volle Beweiskraft beizulegen sey, worüber ein ausführlicher Aufsatz von Spangenberg im Archiv für civ. Prax. sich befindet, gar nicht berührt worden sind. — IX. Rechtliche Folgen der Mora des Gläubigers bei schuldigen Quantitäten. S. 259 ff. Dieser Aufsatz beschäftigt sich hauptsächlich mit einer Erklärung der l. 72. pr. D. *de solut.*, wobey der Verf. besonders auf die Worte: sine sua culpa, Gewicht legt, und zeigt, wie die l. 101. D. *eod.* mit jener Stelle zu vereinigen sey; der Verf. will jedoch in Beziehung auf erstere den Grund nicht gelten lassen, daß durch das Anerbieten einer bestimmten Sache das schuldige Object zur Species geworden sey, indem solcher nur bey allen alternativen Verbindlichkeiten eintrete; allein die (auch von Wehrn hieher gezogene) allgemeine Regel der l. 39. D. *de R. J.*: in omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat, stehet jener Ansicht offenbar zur Seite, und führt auch gar nicht zu dem von dem Verf. daraus gefolgerten Extrem einer unbedingten Befreiung des Schuldners, indem man bey deren Anwendung nur zu unterstellen braucht, daß der Schuldner nun das angebotene Geld als fremde Sache in Verwahrung behält. Auch Schweppe stellt hierin die auf ein Genus gerichtete Obligation und die alternative einander gleich. — X. Probatio finium. S. 271 ff. Als einzelne Beweismittel zum Zwecke der Grenzberichtigung werden Zeugen, Urkunden, sowohl öffentliche, namentlich Erbregister, Flur- und Lagerbücher ꝛc., als Privat-Urkunden, sodann Grenzmäler, angegeben, bey welchen letzteren, mit ihren Unterarten: Grenz-Säulen, Steinen, Bäumen und Gräben, der Verf. am längsten verweilt, und inson-

Digitized by Google

derheit die Kennzeichen derselben, so wie die Art der Ausmittelung ihrer Aechtheit, angiebt. Rücksichtlich des processualischen Verfahrens bei Grenzberichtigungen wäre auf Lotz (S. 229 ff. zu verweisen gewesen. — XI. Zur Lehre von der Cession. 1) Vom Uebergange der Nebenrechte bey veräußerten persönlichen Forderungen. S. 289 ff. Dieser Aufsatz beschränkt sich, der allgemeinen Ueberschrift ungeachtet, nur auf Pfänder und Bürgen, und läßt sowohl die, von Mühlenbruch sehr gründlich erörterte, Frage: ob dem Cessionar auch das einer cedirten Forderung beiwohnende Vorzugsrecht zu statten komme, als die weitere, practisch richtige: inwieferne rückständige Zinsen für mit cedirt zu halten seyen, gänzlich unerwähnt. Ueberhaupt wird hier nur untersucht, ob zur Geltendmachung jener Nebenrechte ein besonderer Auftrag des Cedenten erforderlich sey, welches nach dem älteren römischen Rechte bejahet, nach dem neueren verneint wird. — 2) Beneficium cessionis der Bürgen. S. 293 ff. S. 293 ff. Der Verf. unterstützt mit vielen erheblichen Gründen die, auch von Thibaut angenommene, Meinung, daß dem Bürgen das Beneficium cedendarum actionum nur dann zu statten komme, wenn er nicht ohne Vorbehalt Zahlung geleistet hat, indem nur die Einkleidung der Zahlung in einen Kauf der Forderung, insonderheit nach l. 36. D. *de fideiuss.*, das gänzliche Erlöschen derselben durch die Zahlung verhindere. Sodann werden einige Bedingungen des Gebrauchs jener Rechtswohlthat bemerklich gemacht. — 3) Von der Veräußerlichkeit dinglicher Ansprüche. S. 304 ff. Das Wesentliche der Ausführung ist, daß die Uebertragung des dinglichen Rechtes selbst auch den directen Uebergang der damit verbundenen Klage, abweichend von der Cession persönlicher Rechte, mit sich bringe, daß jedoch auch die dingliche Klage, abgesondert von dem Rechte, übertragen werden könne, und alsdann

Digitized by Google

der bloße Vertrag zum Erwerbe einer Actio utilis hinreiche, wodurch sich diese Uebertragung von der des Rechtes selbst, welches mit der Actio directa nur durch Uebergabe der Sache erworben werde, unterscheide. Die damit nicht ganz übereinstimmende Ansicht Mühlenbruchs ist hierbey unberücksichtigt geblieben. — 4) Von Abtretung des Pfandrechts oder der Actio hypothecaria insonderheit. S. 311 ff. Der Verf. vertheidigt gegen Donellus die Meinung, daß das Pfandrecht ohne die Hauptforderung nicht übertragen werden könne, indem die allgemeine Regel, daß mit dem dinglichem Rechte auch die Actio directa auf den Erwerber übergehe, sich auf das Pfandrecht, als bloßes jus accessorium, nicht anwenden lasse, dieses auch von der Forderung ganz unzertrennlich sey, und eine Abtretung von jenem keinen Zweck habe, wenn sie nicht zur Sicherheit einer Forderung dienen solle. Zugleich werden mehrere anscheinend entgegen stehende Gesetzstellen beseitigt. Der mit dem Gegenstande dieses und des ersten Aufsatzes in naher Verbindung stehenden, lesenswerthen Abhandlung von Klüpfel (über einz. Theile d. bürg. R. Nr. 13.) hat der Verf. gar nicht gedacht. — XII. Zur Lehre von Injurien. 1) Compensation bey Injurien. S. 319 ff. Der Verf. bemühet sich zu zeigen, daß bey wechselseitigen Injurien der Natur der Sache nach keine Abrechnung möglich, und die Lehre von der Compensation der Injurien offenbar falsch sey, auch dafür gar nicht einmal Gründe angeführt werden. Er hat indessen übersehen, daß man sich dabey allerdings auf mehrere Stellen des römischen und canonischen Rechts beziehet, und daß insonderheit der im cap. 7. X. *de adult.* allgemein ausgesprochene Satz: quod paria crimina compensatione mutua deleantur, in der Beschränkung auf Privat-Genugthuung ein ganz stattliches Argument für die analoge Anwendung auf Injurien darbietet.

Digitized by Google

Auch werden die bedeutendsten Gegengründe des Verf. durch die Voraussetzung entkräftet, daß hierbey immer das Zusammentreffen einer und derselben Art der Genugthuung erforderlich sey (Titmann Handb. §. 361.). — 2) Von der Wiedervergeltung. S. 323 ff. Nimmt man an, daß Privat-Genugthuung wegen einer Injurie nicht statt finde, wenn dem Beleidiger ein gleichartiger Anspruch wegen einer früher erlittenen zusteht, so muß dieß um so mehr gelten, wenn jene die unmittelbare Folge von dieser war, und zu derselben in dem Verhältnisse einer Wiedervergeltung stand. Allein auch abgesehen von diesem Gesichtspuncte, welchen der Verf., als Gegner der Compensation, nicht billigen kann, vertheidigt derselbe die Straflosigkeit der Retorsion in der Eigenschaft einer dem Beleidigten zustehenden Selbsthülfe. Er prüft sodann die Bedingungen einer solchen Retorsion, wie man sie gewöhnlich angiebt, und billigt zwar die, daß die Erwiederung auf der Stelle geschehen müsse, hält aber die weitere, daß dieselbe der Beleidigung angemessen seyn müsse, für allzu beschränkend, indem vielmehr ein Ueberschreiten des Maaßes der Beleidigung, selbst der Art nach — thätliche Injurien gegen mündliche — sich nicht blos von Seiten der Billigkeit, sondern auch des Rechts, aus der Natur der Retorsion, als einer Vertheidigungs-Maasregel, rechtfertigen lasse. — XIII. Kleinere Abhandlungen. 1) Omnis definitio in jure civili periculosa est. S. 335 ff. Fälschlich verstehe man unter Definitio in der jenen Satz enthaltenden l. 202. D. *de R. J.* gewöhnlich die Bestimmung des Begriffs einer Sache, da es doch hier vielmehr eine Rechtsregel bedeute. — 2) Beweis des Alters. S. 337 f. Daß derjenige, welcher auf sein minderjähriges Alter ein Restitutions-Gesuch gründet, jenes beweisen müsse, beruhet, so wie auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, auch auf klarer gesetzlichen Bestimmung, und der vom Verf.

Digitized by Google

erregte Zweifel, daß hieraus die Nothwendigkeit des Beweises eines verneinenden Satzes folge, ist in der That so leicht zu beseitigen, daß er kaum erwähnt zu werden brauchte. Dagegen wäre es wohl der Mühe werth gewesen, die weit schwierigere Frage aufzuwerfen und zu beurtheilen, ob auch Derjenige, welcher sich durch die Behauptung seiner noch fortdauernden Minderjährigkeit, eines wider ihn eingeleiteten Processes zu entledigen sucht, zum Beweise seiner Behauptung angewiesen werden könne, da er doch, unter Voraussetzung ihrer Wahrheit, zu jeder processualischen Handlung unfähig ist? — 3) Ueber die Vermuthung des Todes der Verschollenen. S. 338 ff. Der Verf. handelt hier die beiden sehr bekannten Controversen ab: wann ein Verschollener für todt zu halten, und welcher Zeitpunct als der vermuthliche Termin des Todes anzunehmen sey? — Zu der ersten theilt er nur die verschiedenen Ansichten der Rechtsgelehrten, welche theils 100, theils 120, theils nur 70 Jahre, erfordern, kürzlich mit, ohne sich bestimmt für die eine oder die andere zu erklären. In Ansehung der zweiten bekennt er sich zu der, im Allgemeinen gewiß richtigen, Meinung, daß zwar, wenn eine Vermuthung des Todes statuirt werde, anzunehmen sey, der Verschollene habe bis dahin gelebt, wo diese Vermuthung eintritt; doch hält er dabey vorzugsweise die bey uns übliche Todeserklärung von Seiten des Richters für entscheidend. „Von dem Augenblicke der Todeserklärung ist dann auch der Tod des Verschollenen zu datiren; der Richter, kann man sagen, sey es, der ihn durch seinen Ausspruch tödtet!" Dieser letztere, fast komische Satz durfte, in seinen Folgen wohl erwogen, die Unhaltbarkeit dieser Ansicht des Verf. klar genug ergeben. — 4) Vom achten Zeugen bey Testamenten eines Idioten. S. 344 ff. Zuerst wird die, durch einen mißverstandenen Ausdruck in der Notariatsordnung veranlaßte, Mei-

Digitized by Google

nung Carpzovs, daß nicht blos Derjenige, welcher nicht schreiben könne, sondern auch, welcher nicht schreiben wolle, sich eines Stellvertreters (octavus scriptor) zu bedienen habe, berichtigt. Sodann sucht der Verf., gegen die gemeine Meinung, auszuführen, daß der Stellvertreter nicht seinen, sondern des Testators, Namen unterschreiben müsse, worin ihm neuerlich auch Thibaut beigetreten ist. Ein gesetzlicher Grund für diese Ansicht, den der Verf. gerade nicht bemerklich macht, liesse sich wohl aus den Worten: pro eo in der l. 21. C. *de testam.* entnehmen. Uebrigens aber möchte am richtigsten zu unterscheiden seyn, ob die Angabe der Eigenschaft, in welcher der octavus subscriptor unterschreibt, der Unterschrift hinzugefügt oder schon im Testament enthalten wäre; alsdann dürfte es ziemlich gleichgültig seyn, welchen Namen er, ob den seinigen oder den des Testators, unterschreibt, indem eins wie das andere mit den Worten jener Gesetzstelle vereinbar ist; fehlte es hingegen an einer solchen Angabe, dann wäre wohl der Unterschrift des eignen Namens um deßwillen der Vorzug zu geben, weil die eines fremden im Falle des Streites gar nicht recognoscibel seyn, und gewissermaßen ein Falsum enthalten würde. — 5) Der Litisdenunciat hat das Recht, aber keine Verbindlichkeit, dem Litisdenunciaten beizustehen. S. 349 ff. Nähere Ausführung dieses, ohnehin von allen neueren Processualisten anerkannten, Satzes, mit Beseitigung der anscheinend entgegenstehenden l. 75. D. *de procur.* — 6) Ueber die vermeintliche Möglichkeit, Bäume auf dem Stamme zu überliefern, z. B. durch Anschlag mit dem Waldhammer. S. 354 ff. Der Verf. hatte schon früher den Satz aufgestellt, daß bey Bäumen, so lange sie nicht abgehauen oder ausgegraben seyen, keine Tradition möglich sey, als zugleich mit dem Grundstücke. Eine inmittelst erfolgte gegentheilige

Digitized by Google

Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Parchim (bey Mettelblatt) veranlaßt ihn, hier jenen Satz noch weiter zu begründen, vorzüglich auch durch die l. 6. D. *de donat.*, in welcher der Satz: quasi traditio facta videtur, cum eximitur domini voluntate namentlich auf Arbores caesae vel demptae angewendet wird. In der That sind auch die in dem erwähnten Rechtsfalle vorgetragenen Zweifelsgründe so stark, daß man sie nicht wohl durch den einzigen dagegen gerichteten Entscheidungsgrund, daß ohne Tradition der Käufer die angeschlagenen Bäume auf dem Boden des Verkäufers nicht habe fällen lassen können, mithin durch die Veranschlagung mit dem Waldhammer eine wirkliche Tradition verabsichtigt worden sey, für widerlegt halten kann; indessen scheint auch das O. A. Gericht besonderes Gewicht auf die concreten Verhältnisse gelegt zu haben. — 7) Qui excipit, non fatetur. S. 357 ff. Der Verf., unbekannt, wie es scheint, mit der sehr gründlichen Ausführung von Linde (Abth. I, 1.), die kaum noch etwas Neues zu sagen übrig läßt, vertheidigt hier gegen Gönner (und Grolman) die unbedingte Anwendbarkeit jenes Satzes, zu dem auch Martin und Reinharth sich bekennen. Jedenfalls dürfte aus der in dem J. R. A. so bestimmt enthaltenen Vorschrift einer speciellen Litiscontestation, im Falle der Unterlassung derselben, eine richterliche Anweisung dazu, welche schon das Cap. 2. *de lit. cont.* in 6to an Hand giebt, allenfalls mit Androhung materieller Präjudizien, zu rechtfertigen seyn. (Hefftter Proc. S. 345.) Damit stimmt auch die Praxis des Oberappellationsgericht zu Cassel überein. — 8. Ulpian über Wahrscheinlichkeit der Lebensdauer. S. 364 ff. Der Verf. zeigt die Verschiedenheit der Berechnungsweise Ulpians und Macers in der l. 68. pr. D. *ad l. falcid.*, und prüft kurz die Frage, ob man sich gegenwärtig, mit Hintansetzung dieser gesetzlichen Bestimmung,

Digitized by Google

an die berichtigteren Grundlagen einer solchen Berechnung, namentlich Süßmilchs Tabellen, zu halten habe, was er jedoch als Regel ganz richtig verneint. — 9) Rechtsverhältniß Verbannter. S. 369 ff. Einige Bemerkungen gegen Feuerbachs Grundsatz, daß an solchen kein Verbrechen begangen werden könne, weil nur Personen, welche im Schutze des Staates stehen, Gegenstand eines Verbrechens seyn können. — 10. Vom Stehen vor Gericht. S. 372 ff. Umschreibung der Worte Ev. Otto's: in summa, stare est agentis, sedere judicantis. — 11. Ueber stillschweigende Erlassung der Schuld von Seiten des einen Ehegatten gegen den andern. S. 374 ff. Zum Schlusse hat sich der Verf. hier noch über eine Ansicht ausgesprochen, die zwar der gemeinen Meinung und einem sehr verbreiteten Gerichtsgebrauche entgegen ist, von deren Richtigkeit gleichwohl Rec. sich vollkommen überzeugt findet. Es ist hier die Rede von der aus der ehelichen Beiwohnung zu folgernden stillschweigenden Verzeihung des von dem anderen Ehegatten begangenen Ehebruchs. Unzweifelhaft ist es, daß dieser Folgerung, welche die älteren Practiker sogar zu einer Praesumtio juris et de jure erhoben haben, keine gesetzliche Bestimmung zur Seite stehe, indem die l. 13. §. 9. D. *ad l. Jul. de. adult.*, wie von dem Verf. gezeigt worden, gar nicht hieher gehört, und die beiden Stellen des canonischen Rechts, worauf man hauptsächlich jenen Grundsatz stützt, die eine nur von einer Wiederversöhnung (reconciliatio) im Allgemeinen, die andere ganz bestimmt von einer ausdrücklichen Verzichtleistung, reden. Ohne aber durch gesetzliche Verfügungen in der rechtlichen Beurtheilung beschränkt zu seyn, scheint diese gar nicht anders ausfallen zu können, als daß, da vor einer wirklich erfolgten Ehescheidung die wechselseitigen Rechte und Pflichten beider Ehegatten unverändert fortdauern, die Vornahme oder Zulas-

Digitized by Google

sung einer hierunter unzweifelhaft begriffenen Handlung gewiß nicht dazu geeignet sey, als freiwilliges Symbol der Verzichtleistung auf eine durch das Vergehen des anderen Ehegatten einmal erworbene, jedoch erst mittelst eines umständlichen processualischen Verfahrens geltend zu machende, Befugniß angesehen zu werden, wie dieß von dem Verf. noch weiter nachgewiesen ist. Jedenfalls dürfte die hin und wieder sogar angenommene Ausdehnung jenes Grundsatzes auf andere Ehescheidungs-Ursachen, ausser dem Ehebruche, für gänzlich unstatthaft zu halten seyn, da die hieher gezogenen Gesetzstellen nur von letzterem reden, und wenigstens hierbey ein gewisser innerer Zusammenhang nicht zu verkennen ist, der aber bey den übrigen Ursachen gänzlich hinwegfällt. — Aus der bisherigen Angabe des wesentlichen Inhalts der sämmtlichen in diesem Bande enthaltenen Aufsätze, und der bey den meisten hinzugefügten Bemerkungen, wird das oben im Allgemeinen ausgesprochene Urtheil als hinlänglich gerechtfertigt erscheinen. Die Beurtheilung des immittelst erschienenen zweiten Bandes wird in Kurzem nachfolgen.

Pfeiffer.

Bydragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving voor den Jare 1826. Verzammeld en uitgegeven door M. C. A. den Tex en Mr. J. van Hall. Amsterdam, de Erven H. Gartmann. 1826. I–IV. 1827. I–IV. 8.

Nur ein Paarmale ist in deutschen literarischen Blättern eine kurze Nachricht von der Existenz der Zeitschrift gegeben

Digitized by Google

worden, auf welche der Unterzeichnete die Aufmerksamkeit des deutschen Publicums leiten zu müssen für zweckmäßig hält. — Die Zeitschrift, von welcher 8 Hefte dem Recensenten vorliegen (jeder Jahrgang enthält 4) scheint zunächst nur ein lokales Interesse für Holland zu haben, und ist dadurch, daß sie in holländischer Sprache geschrieben ist, vielen außer Holland lebenden Juristen weniger zugänglich, allein neben dem Character, der ihr ein vorzügliches Interesse für Holländ giebt, hat sie auch einen allgemeineren Werth für jeden deutschen Juristen, welchen freilich die Notizen von allen neuen in Deutschland erschienenen juristischen Werken so wenig als die biographischen Nachrichten von verstorbenen deutschen Rechtsgelehrten interessiren, desto mehr aber die gründlichen Abhandlungen ansprechen, welche über allgemein interessante juristische Gegenstände in der Zeitschrift enthalten sind. Bei der Schwierigkeit von manchen literarischen Erschinungen von Holland im Fache der Jurisprudenz und Legislation recht zeitige Nachrichten in Deutschland zu erhalten, wird auch jene Abtheilung dem deutschen Juristen wichtig, worin größere Rezensionen oder doch kurze Nachrichten von neu erschienenen juristischen Werken in Holland gegeben sind. Die Zeitschrift enthält eine große Abwechslung, und bezieht sich eben so auf römisches Recht, als auf germanisches und das praktisch in Holland geltende Civilrecht, zugleich auf öffentliches Recht, insbesondere Staatsrecht, Völkerrecht, Prozeß und Criminalrecht. Sie liefert die Materien unter nachstehenden Hauptrubriken: I. Allgemeine Rechtsgelehrheit; alles was nicht auf französische und die bestehende niederländische Gesetzgebung ausschließend sich bezieht, gehört nach dem Plane der Herausgeber in diese Rubrik. II. Niederländische Gesetzgebung. (Unter dieser Rubrik werden auch interessante Entscheidungen der holländischen Obergerichte geliefert.) III. Beurtheilungen (so-

Digitized by Google

wohl von den in Deutschland als in Holland erschienenen neuen juristischen Schriften. IV. Ankündigungen und Berichte. — Beide Herausgeber sind Professoren an dem Athenäum zu Amsterdam, einer Anstalt, die durch den Patriotismus der Stadt Amsterdam und die Eintracht ihrer Lehrer zu den achtungswürdigsten Instituten gehört; namentlich sind es die durch classische Bildung, Vielseitigkeit und Gründlichkeit der Kenntnisse ausgezeichneten Prof. den Tex und van Hall (beide vollkommen vertraut mit allen Forschungen der deutschen Literatur und Freunde der historischen Rechtsforschung), welche höchst wohlthätig auf ihre Schüler wirken, deren Doktordissertationen sich besonders durch Gelehrsamkeit auszeichnen. —

In den vorliegenden zwei Jahrgängen der Zeitschrift finden sich nachstehende bemerkenswerthe Aufsätze:

I. Zur juristischen Literärgeschichte gehört eine Sammlung von ungedruckten Briefen berühmter Rechtsgelehrten des 16ten Jahrhunderts, mitgetheilt von van Leuwen, und mit Anmerkungen von ihm und von Tex (in den Bydragen von 1827. Heft 4. pag. 577—607). Man findet hier Briefe von Alciat an Viglius Zuichem ab Aytta v. 1548; von Hugo Donell an Philipp Marnix van Sint. Aldegonde v. 1582; von J. Cujas an Lech zu Paris v. 1582; von Alber. Gentilis an H. Donell v. 1583; von H. Giphanius an Adr. van der Myle v. 1584; von Elbert. Leoninus an Adr. van der Myle 1585; von Sc. Gentilis an Gothofred. (Ein Fac simile der Handschriften dieser Juristen beigefügt.) Mit heiliger Achtung verweilt man bei diesen mitgetheilten Briefen; auch der kleinste Umstand aus dem Leben eines großen Mannes ist dem Freunde der Wissenschaft interessant; so schildert kräftig H. Donell in seinem Briefe an Marnix den traurigen Zustand der Leidenschen Kirche; eine tiefe Wehmuth spricht

Digitized by Google

sich aus dem Briefe von Cujas aus; während er an fremden Leiden Theil nimmt, bricht das Gefühl des Kummers über seine individuellen Schicksale (häusliche Leiden) unverholen durch, und plötzlich ruft er in dem sonst in französischer Sprache geschriebenen Briefe aus: Sed o majora passi. Deus dabit mi quoque finem. Der Brief von Sc. Gentilis an Gothofred (Bydragen 1827. p. 587) giebt Aufschluß über die gespannten Verhältnisse zwischen Gothofred und Julius Pacius (denn dieser leidenschaftliche und streitsüchtige Mensch ist wohl mit den Worten im Briefe: illum ad Nicrum Jurisconsultum gemeint.) Viele der Aufmerksamkeit würdige literarische Notizen hat den Tex pag. 590—607. beigefügt.

II. Auf das römische Recht beziehen sich 1) (im Heft 1. Jahrg. 1826 pag. 1—39. und 1826 Heft 3. pag. 313.) Anmerkungen über die neu entdeckten Fragmente der 5 ersten Bücher des Codex Theodosianus von den Tex und Hall. S. krit. Zeitschr. Bd. 3. S. 324. 2) Ueber zwei Handschriften des römischen Rechts in der Bibliothek zu Anholt; mitgetheilt durch den Tex (Heft 4. Jahrg. 1827. pag. 607—616.) Es finden sich in der genannten Bibliothek zwei Handschriften; die eine (Nro. 2316 im Katalog als Codex Justinianeus bezeichnet) enthält die Institutionen, 9 Bücher Authentiken, die libri feudorum, und von Codex Justinianeus libr. ro. 11. 12. — den Tex rechnet die Handschrift ins XIIIte Jahrhundert, theilt S. 611—12 einige Varianten mit. Die zweite Handschrift (im Kataloge Nro. 2429) enthält das Infortiatum (nach den Tex gehört das Ms. auch ins 13te Jahrhundert). Die von Tex p. 614—15 mitgetheilten Varianten zeigen, daß die Handschrift einer genauern Vergleichung nicht unwürdig ist.

III. Zum öffentlichen Rechte, insbesondere Völker-, Staats- und Kirchenrechte gehören die Aufsätze 1) über die Gothaische-Altenburgische Erbfolge, und das

Digitized by Google

dabei zur Frage kommende deutsche Staatsrecht von den Tex. (Heft 1. Jahrg. 1827. p. 41—57.) Die Streitfrage ist den deutschen Lesern schon hinreichend bekannt; den Tex hat die wichtigsten bei dieser Gelegenheit in Deutschland erschienenen Schriften benützt; die Darstellung zeichnet sich durch Klarheit aus. — 2) Ueber das allgemeine protestantische Kirchenrecht in der Beziehung auf Staatsrecht, und mit besonderer Rücksicht auf die niederländisch-protestantische Kirche (Heft 2. Jahrg. 1827. p. 228—247). Der Aufsatz, nachdem er von dem Grundsatz der Freiheit und Unabhängigkeit als dem Geiste des Protestantismus ausgeht, liefert mehr eine Skizze, als eigentliche Darstellung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat, betrachtet die Rechte des letzten unter dem dreifachen Gesichtspunkte: a) des juris reformandi, b) inspectionis secularis in rebus ecclesiasticis, c) dominii eminentis in bona ecclesiastica, und giebt kurze Andeutungen über die Verhältnisse in Holland. — 3) Ueber die Frage: in wie ferne die neutrale Flagge die feindliche Waare nach den bestehenden Verträgen deckt — von dem Advokaten Berg zu Middelburg. (Jahrg. 1827. Heft 2. S. 247.) In Bezug auf diese bekanntlich sehr bestrittene Frage (Martens Einl. in das europ. Völkerrecht §. 311.) zeigt der Verf., wie mit der Ausbildung der Seefahrt auch die Ansichten der Staaten sich ändern mußten, durchgeht dann die verschiedenen Verträge, welche die europäischen Staaten unter sich, insbesondere mit Niederland, geschlossen haben, und prüft den bekanntlich von dem der übrigen Staaten abweichenden, strengen Grundsatz der Engländer. — 4) Ueber die Beziehungen des Völkerrechts, wie es zwischen England, den Niederlanden und Portugall besteht — von Tex (Jahrg. 1827. Heft 3. p. 369—90).

IV. Auf den bürgerlichen Proceß und Gerichtswesen bezieht sich der Aufsatz: über den Gegenstand

der richterlichen Entscheidung in bürgerlichen Sachen, besonders in ihrem Verhältnisse zum Wirkungskreise der Administration von Backer (Advokaten zu Amsterdam), (Jahrgang 1826. 1. Heft S. 40—64 u. 4. Heft p. 431—441. und Jahrg. 1827. Heft 2. p. 201—218). Der Verf. erklärt sich gegen die übermäßige Ausdehnung der Gewalt, welche in Frankreich die Administration sich angemaaßt hat, und mit der sie bei der Entscheidung der sogenannten Competenz-Conflikte ihren Einfluß geltend zu machen weiß; am wichtigsten scheint ihm die Sache in Bezug auf die sogenannten administrativ-contentiösen Prozesse; nachdem er den in Deutschland in dieser Beziehung neuerlich erhobenen Streit näher gewürdigt hat, prüft er die Gründe, welche man (z. B. v. Gönner) für die Nothwendigkeit der Aufstellung eigener Behörden zur Entscheidung administrativ-contentiöser Sachen angegeben hat, und zeigt (p. 57.), daß der besondere Umstand, daß ein Privatrecht mit Staatsangelegenheiten zusammenhängt, die Natur der nothwendigen richterlichen Entscheidung nicht ändern kann, und darf, daß auch kein Grund existire, warum man dem gewöhnlichen Civilrichter die Entscheidung über solche Sachen nicht anvertrauen sollte (S. 61.), und daß die Personen, welchen man in neuerer Zeit die Beurtheilung überlassen habe, auf keine Art die Eigenschaften besäßen, welche das nothwendige Vertrauen der Partheien zu der Unpartheilichkeit und Kenntniß der Richter und daher die Erwartungen auf eine gerechte Entscheidung begründen könnten. Der Verf. (S. 424.) findet ein Hauptmerkmal eines Gegenstandes der gerichtlichen Entscheidung in der Individualität; und er versteht darunter die Eigenschaft, daß sowohl die Partheien, welche die richterliche Hülfe anrufen, als auch der Richter bei seiner Entscheidung nur allein die individuelle Sache, auf die das bestehende Gesetz angewendet werden soll, berücksichtige, ohne irgend eine an-

Digitized by Google

dere Rücksicht z. B. auf den Staat, oder den Einfluß der Sache auf das allgemeine Wohl; dadurch meint der Verf. (S. 425.) unterscheide sich vorzüglich die Rechtssache von den Gegenständen der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt, welche überall nicht die Individuen und einzelne etwa den Beschluß veranlassende Sachen ins Auge fassen, sondern den Zusammenhang mit dem Ganzen und den Forderungen der Staatsgesellschaft berücksichtigen. Als ein weiteres Merkmal der Rechtssache sieht der Verf. (S. 426.) an, daß die Partheien den Gegenstand zur richterlichen Entscheidung vorlegen, und daß der Kläger sich auf ein jus quaesitum berufen kann. Man sieht leicht, daß der Verf. die richtigen auch in Deutschland anerkannten Grundsätze aufstellt, allein jeder, der diese Competenz-Conflikte der richterlichen und administrativen Gewalt genauer kennt, weiß auch, wie schwierig im einzelnen Falle die Anwendung ist, wie insbesondere die Frage immer streitig ist, was eigentlich als erworbenes Recht gelten könne; unsere Leser erinnern sich, wie noch neuerlich Pfeiffer in seinen praktischen Ausführungen I. Thl. S. 246. den Begriff erworbener Rechte nur dahin bestimmte, daß als erworbenes Recht blos das vermittelst eines besonderen Rechtsgrundes erworbene zu betrachten sei; Rechte, die daher blos aus der Staatsbürgerqualität und unmittelbar aus den Gesetzen abgeleitet werden, sollen danach keine erworbenen Rechte seyn; diesen Satz und manche ähnliche Behauptungen verdienten erst noch eine genauere Prüfung; nach Pfeiffer könnten Rechte der letzten Art keine wohlerworbenen seyn, da ein Staatsbürger keinen Anspruch auf Beibehaltung der Gesetze, welche die Quelle seiner Rechte wären, habe; allein ein von einem Bürger unter der Herrschaft eines Gesetzes erworbenes Recht ist doch in Bezug auf ihn als wohlerworben zu betrachten, und muß geschützt werden, auch wenn der Bürger nicht hindern kann, daß

Digitized by Google

der Gesetzgeber für die Zukunft das Gesetz aufhebe. — Wenn in einem Lande das Gesetz das freie Schürfungsrecht im Bergwesen anerkennt, und Jedem, der Erz gefunden, und in gewisser Zeit nach Erfüllung bestimmter Bedingungen muthet, die Belehnung verspricht, soll der Bürger, dem vom Bergamte, ungeachtet er alle gesetzlichen Bedingungen erfüllte, die Belehnung verweigert wird, nicht vor den bürgerlichen Gerichten klagen können, blos weil er sich nur auf das Gesetz und nicht auf einen gewißen besondern Rechtstitel berufen kann? — Es fehlt noch immer an einer völlig durchgreifenden Erörterung über die Gränze zwischen Justiz und Administration; viel Interessantes, obwohl der Verf. wieder zu weit geht, und oft zuviel deklamirt, sagt darüber in neuester Zeit Bavoux in seinem Werke: Des conflits ou empiètement de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire, Paris 1828. 2 Vol. — Mit freudiger Hoffnung sieht der Freund des Rechts und der Freiheit auf Frankreich, das Land, wo das Unwesen, das mit den Competenzconflikten getrieben worden ist, alle Begriffe übersteigt, wo aber eine aus ausgezeichneten Männern bestehende Kommission hoffen läßt, daß eben in Frankreich, wo man das Unheil der administrativen Richtergewalt am besten kennen lernte, man am ersten über die Grundsätze sich vereinigen wird, bei welchen die Unabhängigkeit der Justiz gesichert wird, ohne daß sie in Verhältnisse sich mischt, von denen sie nichts versteht. — Viel Gutes über den gegenwärtigen Zustand der Lehre in Frankreich sagt Backer in den Bydragen 1827. p. 201 — 218.

V. Vorzüglich interessante Aufsätze enthält die vorliegende Zeitschrift in Bezug auf das Criminalrecht. Hieher gehören 1) ein Aufsatz über den Brandstiftungstrieb im Zusammenhang mit Geschlechtsentwickelung von Thyssen, Dr. Med. in Amsterdam (Jahrgang 1826. Heft 3. S. 358 — 68). Es ist

Digitized by Google

bekannt, wie in neuerer Zeit die Frage über den Brandstiftungstrieb höchst verschiedenartig von Juristen und Aerzten beantwortet worden ist; man ist häufig auf Extreme gekommen, und hat aus dem, was man in einigen Fällen beobachtete, leicht eine Regel gebildet; Rezens. hat selbst vor zwei Jahren im Spruchcollegium zur Entscheidung einen hanoverischen Fall gehabt, in welchem ein Mädchen von 12½ Jahren, die von den heftigsten Kopfschmerzen gequält war, zweimale Feuer anlegte, wo aber der Mangel der Zurechnungsfähigkeit so bestimmt sich zeigte, daß man zu keiner peinlichen Strafe kommen konnte. — Nach der Meinung des Rezens. muß in allen Fällen, wo solche Brandstiftungen von jugendlichen Personen vorkommen, vorerst ausgemittelt werden, ob überhaupt in Bezug auf die Jugend der Verbrecherinn, daher vorzüglich mit Rücksicht auf Unterscheidungskraft die Zurechnung anzunehmen ist; muß diese Frage nach der Aktenlage bejaht werden, so muß wieder untersucht werden, ob nicht ein selbstsüchtiges eigennütziges Motiv zur Handlung antrieb, oder frühe sittliche Verwilderung bei scheinbarer geistiger Ausbildung, oder Rachsucht, die durch die leiseste Beleidigung gereizt wird, dies Verbrechen erzeugte. Was man in neuerer Zeit oft mit Recht rügte, wenn manche Richter aus dem scheinbaren Mangel einer causa facinoris auf Geisteskrankheit schließen wollten, läßt sich auch häufig nicht unpassend auf den sogenannten Brandstiftungstrieb anwenden. — Uebrigens darf man nicht zum Extrem kommen, und die ganze Beobachtung dieser Neigung zum Brandstiften im Zusammenhang mit Geschlechtsentwicklung verwerfen. Der Verf. des oben angeführten Aufsatzes in den Bydragen, nachdem er die Meinungen Osianders, Henke's, Plätners ꝛc. angeführt hat, spricht seine Ueberzeugung von der Existenz solcher krankhaften Triebe aus, und führt zwei Fälle an (einen bei einem Mädchen von 12 Jahren, den andern bei einem 14jähri-

Digitized by Google

gen Mädchen), wo er selbst die Erscheinung beobachtete. — Rec. erlaubt sich, die Leser auf das merkwürdige Gutachten der Medizinal-Deputation zu Berlin vom 28. August 1824, und das Ausschreiben des Justizministeriums wegen der Wichtigkeit der Beobachtung des Brandstiftungstriebs aufmerksam zu machen. — 2) Ueber die Unsicherheit des Indizien- oder Anzeigebeweises in einem merkwürdigen Falle nachgewiesen von Uptwerf Sterling (Jahrg. 1827, Heft 2. p. 218). Der Fall, wo eine Person unschuldig wegen Diebstahls in Untersuchung kam, ist nicht besonders interessant; die hinzugefügten Bemerkungen enthalten das lange Bekannte über die Trüglichkeit des Indizienbeweises. — 3) In wie ferne begründen Beleidigungen der Ehre und des guten Namens eines Verstorbenen ein Recht zur gerichtlichen Verfolgung, von Tex (Jahrg. 1827. Heft 2. S. 288—312., einer der interessantesten Aufsätze der Zeitschrift). Die Frage: ob eine Injurienklage gegen Beleidigungen an Verstorbenen zulässig sei, ist neuerlich in Frankreich und in England sehr controvers geworden. In Bezug auf den ersten Staat liefert die Gazette des tribunaux 1826. v. 31. Mars. p. 16. 17. Avril. v. 13. Decembre, und v. 1827. v. 11. Mars interessante Verhandlungen und Entscheidungen; in Ansehung der Praxis von England haben in neuester Zeit Russel a treatise on crimes and indictable misdemeanors pag. 230. und Holt the law of libel p. 227. viel Merkwürdiges mitgetheilt; es ist nämlich in England anerkannt, daß keine Klage wegen Injurien, die gegen einen Verstorbenen verübt wurden, angestellt werden kann, wenn nicht das indictment (die Anklagsakte) darauf geht, zu zeigen, that it (nämlich the defamation) was done with a design to bring contempt on his family, or to stis up the hatred of the the Kings subiects against his relations, and to induce them to break the peace in vindicating the honour of

the family. — In Deutschland sind die Ansichten nicht weniger verschieden (Weber von den Injurien I. Thl. S. 29. Tittmann Handbuch II. Th. §. 344). Der Verf. des Aufsatzes in den Bydragen, den Tex, sucht zu beweisen, daß eine Injurienklage nicht Statt finde, wenn nicht der Kläger zugleich darthun kann, daß die Beleidigung auch in seinen Rechten auf guten Namen ihn beeinträchtigt. — Der Verf. beruft sich darauf, daß der Verstorbene kein Recht auf guten Namen haben könne, da mit dem Tode alle Rechte erlöschen, daß auch die Rücksicht auf die Wahrheit die vorherrschende seyn müsse, und die freie Aeußerung der Wahrheit häufig erst nach dem Tode einer Person hervortreten könne, daß man in die größten juristischen Verlegenheiten käme, wenn man solche Injurienklagen annehmen wollte; denn billig frage man, wer denn das Recht haben soll, solche Injurienklagen anzustellen, wann dies Recht erlösche, ob z. B. wegen einer einem vor einigen Jahrhunderten Verstorbenen zugefügten Beleidigung noch die Nachkommen klagen könnten, und wie es gehalten werden soll, wenn der Angeklagte die exceptio veritatis vorschützt; wollte man diese Einrede gar nicht zulassen, so würde dem Beklagten ein Recht geraubt, das bei jeder Injurienklage gestattet seyn muß, wenn man nicht die Wahrheit geradezu in Fesseln schlagen will; läßt man die exceptio aber zu, so kömmt man wieder zu Schwierigkeiten, wenn oft nach ein Paar Generationen Thatsachen bewiesen werden sollen, wo die Beweismittel lange schon zu Grunde gegangen sind. — Auf jeden Fall darf man nicht zugeben, daß ein dem Verstorbenen noch zustehendes Recht auf Ehre verfolgt werden könne, und immer müßte nachzuweisen seyn, daß der Injurienkläger selbst ein Interesse bei der Verfolgung hat, in so ferne die Art der Beleidigung auf ihn sich bezieht. Es verdiente wohl noch eine eigene Erörterung, in welchem Sinne die römischen Stellen d.

Digitized by Google

§. 4. 6. l. 27. D. de injur. richtig zu verstehen sind. — 4) Ueber die Frage: ob jemand, der vorsätzlich sein eigenes Haus in Brand steckt, sich nach dem Code penal des Verbrechens der Brandstiftung schuldig macht, liefert der Jahrg. 1827. Heft 3. S. 390. einen Aufsatz von Wichers. Wenn auch zunächst dieser Aufsatz sich nur auf den französischen Code penal Art. 434. bezieht (dessen Fassung allerdings nicht recht klar ist), so hat die Erörterung doch auch ein allgemeineres Interesse für den deutschen Juristen, und jeden, der ein Gesetzbuch anzuwenden hat, in welchem nur vorsätzliche Brandstiftung überhaupt verpönt ist, ohne daß der Fall der Anzündung des eigenen Hauses ausdrücklich im Gesetzbuche hervorgehoben wird. Der Verf. giebt die Gründe für und wider die Ansicht an, daß die Anzündung des eigenen Hauses unter das gewöhnliche Strafgesetz über Brandstiftung zu subsumiren sei; und faßt man die Idee der Gemeingefährlichkeit als Gesichtspunkt des Verb. der Brandstiftung und den Umstand ins Auge, daß die Absicht bei der Anzündung des eigenen Hauses gewöhnlich nur auf Betrug an der Assecuranzkasse geht, so muß man die Anwendung des gewöhnlichen Strafgesetzes mit dem Verfasser des Aufsatzes bezweifeln; die französische Jurisprudence schwankt auch selbst noch; die Handlung desjenigen, der sein von andern Häusern, wie er hofft, hinreichend entferntes Haus an einem windstillen Tage absichtlich unter solchen Umständen anzündet, unter denen er keine Verbreitung des Feuers besorgt, läßt sich auf jeden Fall mit Mühe dem Verbrechen Desjenigen gleichstellen, der absichtlich eine fremde Wohnung aus Rache anzündet. — In vielen Fällen liegt bei der Anzündung der eigenen Sache eine Concurrenz von Verbrechen vor, nämlich Betrug an der Brandassecuranzkasse, und culpose Brandstiftung nach dem eingetretenen Erfolge. — Der Herausgeber dem Ref. hat p. 405—411. dem Aufsatze einige interessante

Bemerkungen beigefügt, worin er die Aussprüche der neuern Gesetzbücher und Ansichten der Rechtslehrer über Anzündung der eigenen Sache anführt, und es für höchst zweckmäßig hält, wenn der Gesetzgeber eine specielle Bestimmung über diese Fälle erläßt. — 5) Einen merkwürdigen Punkt bringt der Aufsatz im Jahrgang 1827. 3. Heft p. 411—416. zur Sprache, nämlich über die sogenannten stillen Wahrheiten in dem alten holländischen Rechte, von Schull, Advokaten in Dordrecht. — Die deutschen Juristen haben von diesem Institute der stillen Wahrheit so wenig, als von dem der franche verité eine Notiz genommen, und doch liegt darin ein Hauptpunkt des deutschen Criminalprozesses in Bezug auf den Ursprung der Generalinquisition. Veritas in den alten Urkunden (Rezens. kann freilich nur altfranzösische, niederländische und holländische dafür anführen) heißt häufig die Ueberzeugung der Schöffen, eben so oft aber auch die gerichtliche Erkundigung. Daher kommt in den niederländischen Urkunden oft vor, daß dreimale (an andern Orten zweimale) veritès generales gehalten worden sollten, worin alle Dingpflichtigen erschienen und die ihnen bekannten Verbrechen angeben mußten; es findet sich viele Aehnlichkeit mit der grand Jury der Engländer (die wahrscheinlich selbst nur aus den alten placitis generalibus hervorging). In Frankreich, wo diese Wahrheiten auch vorkommen (auch franche vérité genannt, Laurière glossaire du droit français pag. 567.) verloren sie sich ziemlich früh; und schon aus Boutellier sieht man ihren allmähligen Untergang; in den Niederlanden dauerten sie am längsten fort, (s. z. B. Coutumes de la Chatellenie d'Ipre chap. 63. Coutumes de la Salle de Lille chap. I. Art. 19.) wurden aber gewöhnlich später nur auf die Anzeige von Feldfrevel oder gewisse kleinere Delikte gegen die Gemeinde beschränkt. — Eine besondere Art aber der veritas war es, wenn der Graf oder der Amtmann statt der

in allgemeiner Versammlung anzustellenden Erkundigung im Stillen, wenn Verdacht eines Verbrechens da war, eine Untersuchung anstellen ließ, so daß es eine Art von General-Untersuchung war. Zu den vom Verf. des Aufsatzes in den Bydragen, der nicht zugeben will, daß man damit eine geheime Untersuchung beabsichtigt habe, ließen sich noch viele wichtigere Beweisstellen liefern, als der Verf. mittheilte. Viel Interessantes findet sich in einem alten holländischen Buche unter dem Titel: Kort Vertoog van den ouden Stand der regtspleginge als mede der ouden gebruiken ende Wetten in Holland en Westfriesland, door Eleutherium Batavus. Amsterdam 1682. pag. 2. — Am wichtigsten aber ist die Keure van Waes (jenes durch seine Fruchtbarkeit und Industrie der Einwohner bekannte Ländchen in Flandern) von Graven Thomas van Savoyen v. 1241. (abgedruckt in einem höchst seltenen Werke, das nicht in den Buchhandel kam, und den Titel hat: Verzameling van XXIV. origineell Charters privilegien en Keuren van de Provincie van Vlanderen. van de XIII — XIV eeuw. Gent. 1787. in fol.). Dort pag. 14. heißt es unter anderem (das Ganze ist für Geschichte des Criminalprozesses höchst bedeutend): si scelus aliquod scabinis legitime notum fuerit omnibus vel majori parti eorum, ita tamen occulte perpetratum, ut reus per scabinos convinci non possit, tacita veritas debito modo inquiratur, et scelus juste judicetur; die Urkunde sagt dann weiter, daß nur wegen 6 dort bezeichneten crimina tacita veritas geschehen dürfe, und dann heißt es: quando tacita veritas super aliquo casu praedictorum est requirenda, scabini in quorum scabinatu ille casus acciderit, in tacitam inquisitionem solenniter admoneantur. Möge es den Herausgebern der Zeitschrift gefallen, über dies wichtige Institut der stillen Wahrheit, aus den altholländischen Urkunden bald mehr mitzutheilen. — 6) Zu den

Digitized by Google

criminalistischen Aufsätzen gehört noch die treffliche Abhandlung von de Wall (Professor in Gröningen) über die Nacht in Beziehung auf das Strafrecht (Jahrg. 1827. Heft 4. S. 617). Die Frage, was in juristischer Hinsicht die Nacht sei, war schon unter den Juristen des Mittelalters streitig (insbesondere war dort eine Controverse erhoben, ob auch die Zeit der Abenddämmerung zur Nacht zu rechnen sei; Ripa, de tempore nocturno et iis, quae tempore nocturno committuntur. Francf. 1602. zählt die verschiedenen Meinungen auf; Cannemann in seiner gut geschriebenen Dissertation de furto nocturno, Groning 1825. hat in neuester Zeit die Frage geprüft; und der Verf. der vorliegenden Abhandlung führt nicht blos die Meinungen der Alten über die criminalistische Zeitrechnung, sondern auch der neueren Juristen und Gesetzgeber an, besonders viel Interessantes liefert er aus den holländischen und friesischen Stadtrechten des Mittelalters; es ist merkwürdig zu beobachten, daß man nicht einmal über die einfache Frage (im Criminalrechte ist sie zum Beispiele bei dem Diebstahle sehr bedeutend) eine Gleichförmigkeit findet; der Verf. hat seine eigene Ansicht noch nicht ausgesprochen, da erst in den spätern Heften der Beschluß dieses interessanten Aufsatzes folgen soll; Rec. will nur für den deutschen Leser noch bemerken, daß in Frankreich selbst drei Hauptmeinungen darüber bestehen, was im Sinne des Code penal als Nacht (z. B. Diebstahl, wo die Verübung zur Nachtzeit ein großer Schärfungsgrund ist) zu betrachten sei; indem 1) nach einigen die Zeit, welche zwischen Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang liegt, als Nacht gelten soll; 2) andere dagegen, z. B. Bourguignon die Bestimmung aus anderen französischen Gesetzen entlehnen wollen, wo z. B. bei Gelegenheit der Gensd'armerie genauer festgesetzt ist, was zur Nacht zu rechnen ist; 3) andere endlich meinen (z. B. Carnot), daß im einzelnen Falle die Richter

Digitized by Google

zu entscheiden hätten, was sie als zur Nachtzeit geschehen betrachten wollten.

VI. Zum deutschen Rechte gehören aus der vorliegenden Zeitschrift 1) im Jahrgang 1826. Heft 4. S. 441—49. Der Aufsatz über die Hörigkeit und ihr Bestehen in den Niederlanden von Meyer, Advokaten zu Amsterdam. Die Abhandlung enthält zwar nichts Neues; der Verf. spricht nur kurz von der Fortdauer der Hörigkeit (er stellt die französ. main-mortables den Hörigen gleich) in den Niederlanden, und man erfährt, daß noch in neuester Zeit ein Prozeß über Hörigkeitsverhältnisse obwaltete. — 2) Ueber die Vorrechte, welche in früheren Zeiten die Spitäler auf die Güter derjenigen hatten, welche in den Hospitälern verpflegt wurden und darin starben (Jahrgang 1826, Heft 4. S. 450.), von den Tex — interessant, weil ähnliche Privilegien auch in Deutschland vorkamen; in Holland ist Streit, ob solche Vorrechte noch jetzt neben dem Civilgesetzbuche fortbestehen. — 3) Ueber die Prozesse, welche in den letzten Jahren durch die Krone über das Recht der Hofhörigen in Gelderland geführt wurden — von Jonge in Gravenhage (Jahrgang 1827. Heft 2. S. 267.) — hat kein allgemeines Interesse.

VII. Zum Handelsrechte gehören 1) ein (gediegener) Aufsatz von van Hall, worin gezeigt wird, daß der Verfrachter, wenn durch die Chartepartie Liegetage bestimmt worden sind, nicht verpflichtet ist, nach Verfluß der Liegetage auf die versprochene Fracht zu warten. — Was der Verfasser über die Redaktion der Art. 12—15. im neuen holländ. Handelsgesetzbuche, Titel: von Befrachtungen, Certepartien ꝛc. sagt, verdient besondere Beachtung. — 2) Ueber die Tragung des Schadens, der aus falschen oder verfälschten Wechselbriefen entsteht, von van Hall (Jahrg. 1827. Heft 1. S. 5—41). Baudt hatte im Jahre 1788 in Leyden eine Dissertation de periculo

Digitized by Google

damni e falso in literis cambiali commisso, herausgegeben; sie ist die einzige Diss. über diesen schwierigen Gegenstand, und ist in Holland selbst höchst selten geworden; der Herausgeber der Zeitschrift, van Hall, hat sich nun das Verdienst erworben, in den vorliegenden Bydragen die Dissertation in einem klaren und eine vollständige Uebersicht gewährenden Auszuge mitzutheilen, und liefert dann (von S. 33 bis 42.) selbst mehrere eigene interessante Bemerkungen über den Gegenstand, und bekennt sich zu der strengen Theorie, welche den Acceptanten zur Zahlung verpflichtet. Der Verf. liefert nur Andeutungen; Alles kömmt, wie Rec. meint, zuletzt wohl darauf an, ob man die civilrechtliche Ansicht, nach welcher das durch falsum Erzeugte von Anfang an nichtig ist, auch hieher anwenden, oder aus besonderen kaufmännischen Verhältnissen und der Rücksicht auf den Wechselcredit die ganze Strenge gegen den Acceptanten, der hätte vorsichtiger seyn können und sollen, kehren will.

VIII. Zum französischen und niederländischen Civilrechte überhaupt gehören mehrere Aufsätze, die wir (da sie kein allgemeines Interesse für die Mehrzahl unsrer Leser haben dürften) nur kurz bezeichnen; nur der Aufsatz (Jahrg. 1826. Heft 2. S. 161—207.) über die rückwirkende Kraft neuer Gesetze — von Hindekamer, hat einen allgemeinen Werth. Der Verf. kennt jedoch die Ansichten der deutschen Schriftsteller über den Gegenstand gar nicht, und verweilt nur bei den französischen Schriften von Merlin, Meyer darüber. — Noch nennen wir 1) den Aufsatz über die actes conservatoires im Falle der Gütertrennung, von Uytwerf-Sterling (Jahrg. 1826. Heft 2. S. 208.); 2) über das Verhältniß des Privilegiums zu den inscribirten Hypotheken von Groen van Prinsterer (1826. 2. Heft S. 229.); 3) über die Verbindlichkeit der Brandassecuranzgesellschaft zur Bezahlung der vollen

Digitized by Google

Assecuranzsumme bei totalem Schaden von Schuil (Jahrg. 1827. H. 1. S. 57.); 4) über das Recht eines Erblassers, welcher Güter einem Minderjährigen vermacht, demselben ohne den Vater des Minderjährigen einen Vormund zu benennen, von Renneman (Jahrg. 1827. 4. H. S. 648).

IX. Unter die Rubrik: von Entscheidungen der Gerichtshöfe sind die an mehreren Orten der Zeitschrift enthaltenen Sammlungen von wichtigen Aussprüchen holländischer Gerichte zu stellen; und zwar Jahrgang 1826. S. 368. 1827. S. 63. S. 274. u. S. 417. (wo Entscheidungen des Obergerichts zu Gravenhage mitgetheilt werden. Einige dieser Entscheidungen haben auch für deutsche Juristen einen Werth, z. B. S. 419. über die Wechselverjährung, S. 424. über Verlust der Wechselregreßklage wegen Nichtnotifikation des Protests ꝛc. —

Daß die Zeitschrift auch neben den Anzeigen alles neuen in Holland und Deutschland erscheinenden Werke größere Rezensionen enthält, die durch tiefes Eingehen in den Inhalt des Buchs Unparteilichkeit und eigene Ansichten des Rezensenten wichtig werden, muß noch bemerkt werden. — Solche Rezens. finden sich über Zachariä's Entwurf eines Strafgesetzbuchs, über Raumer geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht ꝛc., van Assen annot. ad Gajum*), Feuerbach über Oeffentlichkeit, Macieiowski historia juris romani, Dirksen-Versuche zur Kritik der 12 Tafeln, Bender über Verkehr mit Staatspapieren, Livingston rapport sur le projet etc. — Gewiß wird kein deutscher Jurist es bereuen, wenn er sich mit der Zeitschrift, der wir den besten Fortgang wünschen, näher befreundet.

Mittermaier.

*) Vgl. Zeitschr. B. III. H. 2. S. 317. Red.

Digitized by Google

Pardessus, (J. M., Conseiller à la cour de cassation, professeur de droit commercial etc.,) Cours de droit commercial; Paris chez Nève, 3me edit. Tom. I. 458 S., T. II. 671 S., T. III. 602 S., T. IV. 594 S. 1825, T. V. 516 S., 1826. 8.

Ref. tritt mit voller Ueberzeugung auf die Seite derjenigen Juristen, welche, statt in den Trümmern des großentheils veralteten Römischen Rechts herumzuwühlen und ihre Kräfte an Nachforschungen über das Zwölftafelgesetz, über res mancipi und nec mancipi u. dgl. zu vergeuden, es vorziehen, diese auf das Studium des Rechtssystems jetzt lebender und wirkender Nationen zu verwenden und zu prüfen, was sich bei ihnen Gutes und praktisch Brauchbares findet, um auf diese Weise nach Möglichkeit der Gegenwart zu nützen. Diese Richtung der literärischen Thätigkeit dürfte ganz besonders bei solchen Theilen der Rechtswissenschaft den Vorzug verdienen, die einen praktischen Character an sich tragen, und ihrer innern Natur nach die Einzwängung in politische Landesgrenzen nicht dulden wollen. Dahin gehört aber vorzüglich das Handlungsrecht, eine Wissenschaft, deren Geschichte uns lehrt, warum sie ein Weltbürgerrecht in Anspruch zu nehmen wohl berechtigt sey. Die vorzüglichste Quelle unsrer Handlungsrechte sind die Handelsgebräuche der Vorzeit, welche das Bedürfniß der Handelsleute aller Nationen allmählig einführte. Der Austausch zwischen den einzelnen Nationen, deren Handelsleute mit dem Ueberflusse des einen Landes den Bedarf eines anderen zu decken bemüht waren, forderte, außer der leichten Beweglichkeit, auch eine möglichste Sicherstellung, und sehr natürlich war es darum, daß die

Digitized by Google

Kaufleute unter sich, ohne auf das oftmals zu bedächtige Nachfolgen der Gesetzgebung zu warten, gewisse auf die Eigenthümlichkeiten und Bedürfnisse der einzelnen Geschäftszweige berechnete Normen annahmen, und als Gewohnheitssätze ihres eigenen Interesse's wegen überall, wohin sie kamen, festhielten; gerade diese Normen, als Resultate der Zeitbedürfnisse, wurden im Verlaufe der Zeit die Grundlagen der meisten Gesetzgebungen im Handelsfache, und was der eine Platz zum Gesetz erhob, ahmten andere, die mit ihm in lebhafter Verbindung standen, nach, unbekümmert um die politischen Grenzen, welche die einzelnen Plätze von einander schieden, denn nur das Interesse des eigenen Verkehrs kam dabei in Betracht. So leuchtet es denn ein, woher die häufige Uebereinstimmung in den Handlungsrechten der vorzüglichsten Handels-Nationen, die sich gar nicht selten über die Grundprincipien hinaus erstreckt, kommt, und es muß ebenso einleuchten, wie nützlich, ja nothwendig das Studium aller dieser Handlungsrechte zur Beleuchtung und Förderung der Wissenschaft selbst sich darstelle.

Diese historischen Wahrheiten — als solche betrachtet sie wenigstens der Ref. — hat man in früherer Zeit, leider, so gut wie gar nicht gewürdigt, das Studium der älteren Literatur des Handlungsrechts liefert davon den überführendsten Beweis; man gedachte einzelner Sätze ganz nebenbei im Vortrage des Römischen Rechts, oder wenn man einmal genauer darauf eingieng, so hüllte man die Sätze in einen solchen Ballast römischrechtlicher Exkursionen und Deduktionen ein, daß am Ende der Leser nicht wissen konnte, wie er es anfangen sollte, sich aus diesem gelehrten Labyrinth zurückzuziehen. Allerdings hat man in der neueren Zeit, das Irrige und das Verwirrende dieser Methode der Behandlung einsehend, den Versuch gemacht, das Handlungsrecht, als einen eigenen Theil

Digitized by Google

der Wissenschaft, mehr aus der Natur des Handelsverkehrs zu entwickeln, dadurch unstreitig einen großen Schritt vorwärts gethan, und eine schwere Last ganz entbehrlichen, zu gar keinem irgend praktisch brauchbaren Resultate führenden gelehrten Gepäcks weggeworfen; indessen die wahre Richtung des Studiums scheint, bis jetzt, immer noch wenig erkannt zu seyn. Ref. ist weit entfernt, den Werth historischer Forschungen im Rechte überhaupt und somit auch im Gebiete des Handlungsrechts läugnen zu wollen, er müßte sich ja in diesem Falle der ärgsten Inkonsequenz selbst anklagen, allein er meint, diese Forschungen sollten auf die Rechtssysteme jetzt lebender und lebendiger Nationen zunächst gerichtet werden, um aus ihnen praktischen Nutzen zu ziehen, und an ihnen einen Probierstein des eigenen Rechts, wie solches jetzt gilt, und der Anwendung werth erscheint, zu finden. Man forsche nach dem, was die vorzüglichsten Handelsstaaten im Verlaufe der Zeit, als Grundsätze ihres Handlungsrechts für gut und räthlich befunden haben, wie sich auf diese Weise die Gesetzgebung dieser Länder allmählig fest gestellt, wie sie auf den Standpunkt gelangt ist, auf welchem sie uns jetzt erscheint, und halte sodann diesen fest, um aus dessen Studium entweder Ergänzungen der eigenen Gesetzgebung und Wissenschaft, oder die Ueberzeugung zu entnehmen, daß unser Recht nicht Ursache habe, gegen das Fremde zurück zu treten, denn auch die Ueberzeugung davon muß als Vortheil des Studiums betrachtet werden. Ref. gesteht gerne, daß er selbst im ersten Bande seines Handlungsrechts (Darmstadt, 1824, 472 S. in 8.) viel zu wenig Rücksicht auf auswärtige Handlungsrechte genommen habe, welchem erheblichen Mangel er in der Bearbeitung des zweiten Bandes — welcher das Wechselrecht enthält und ganz in der Kürze ausgegeben werden soll — nach Kräften abzuhelfen bemüht war.

Digitized by Google

In dieser Hinsicht verdienen ganz vorzüglich die Handlungsrechte der Franzosen, Engländer und Holländer unsre Aufmerksamkeit, da in diesen Handelsstaaten ersten Rangs sich das Handlungsrecht theils bis hieher sehr ausgebildet hat, theils durch das Erscheinen der interessantesten Fälle, die der Welthandel dieser Länder in großer Zahl darbietet, und welche von den dortigen Handelsgerichten in praktischer Richtung vielfach belehrend entschieden zu werden pflegen, fortwährend ausgebildet und im frischesten Leben erhalten wird. Die Grenzen dieser Anzeige erlauben es nicht, alle diese Handlungsrechte einer näheren Betrachtung zu unterziehen, Ref. behält es sich darum für eine andere Gelegenheit vor, über das englische Handlungsrecht, mit besonderer Rücksicht auf das treffliche Werk von Thomson (a treatise on the law of bills of exchange, promissory notes, bank-notes etc. in Scotland, including a summary of English decisions applicable to the law of Scotland, Edinb. 1825, 922 S. 8.) Bericht zu erstatten, so wie auch über das holländische — das neue niederländische Handlungs-Gesetzbuch, so weit es sich auf Wechselrecht bezieht, ist bereits von einem andern Mitarbeiter dieser Zeitschrift in Bd. I. H. 3. S. 146 ff. angezeigt worden —, und beschränkt sich für jetzt, das deutsche Publikum mit dem oben angezeigten Werke des Professors Pardessus in Paris bekannt zu machen.

Frankreich erhielt seine ersten umfassenderen Handelsgesetze in dem Edit du mois de mars 1673 (bekannter unter dem Namen Ordonnance pour le commérce) und in der Ordonnance de 1681, welche vom Seehandel ausschließlich handelt; diese für ihre Zeit vortrefflichen Gesetze, an deren Bearbeitung Savary die größten Verdienste sich erworben, und welchen man bis auf die neueste Zeit gerechte Anerkennung geschenkt hat, (es mag hier nur an die Worte von Hatteau zu

Digitized by Google

Pothier, traité du contract de change erinnert werden, welcher pag. 166 sagt: quelque partisan que l'on soit des nouveautés, on ne peut se dispenser d'avouer, que les rédacteurs du Code de Commerce n'ont rien pu ajouter aux principes élémentaires reconnus par l'ancienne loi; comme longtemps encore on aura occasion de citer dans nos tribunaux l'ordonnance de 1673; que le jurisconsulte renoncera difficilement à l'habitude routinière de l'invoquer; que l'homme d'Etat jetera toujours avec autant d'étonnement que d'utilité, ses regards sur cette loi, qui a fait sortir notre commerce du cahos, qui lui a donné son éclat et sa prosperité etc.), wurden in der neuesten Zeit die Hauptquelle des Code de Commerce, ja großentheils wörtlich darin aufgenommen, und somit erklärt sich deren hohe Wichtigkeit für das Studium des jetzigen französischen Handlungsrechts. Die Literatur dieses französischen Handlungsrechts ist indessen erst in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts regsam und beachtungswerth geworden, denn man findet von den älteren Kommentatoren der gedachten Ordonnances am häufigsten den von Jousse (Par. 1761, in 12.) im Gebrauche, weniger die Schriften von Toubeau (Par. 1682, in 4.), Boutaric (Toulouse 1743), Bornier (Par. 1749) u. a. m., obwohl hinsichtlich der Ordonnance de 1681 vorzüglich Valin und Emerigon in Ansehen standen. Ein Hauptwerk der früheren Zeit ist Pothier, traité du contract de change, de la négociation qui se fait par lettres de change, des billets de change et autres billets de commerce, Paris 1763 in 18., besonders in der nouv. edit. mise en rapport avec les nouv. lois, avec des notes etc. par Hutteau, Paris 1809 in 8.; Pothier war Jurist und Kaufmann zugleich, und sein Buch hat nicht allein in Frankreich, sondern vorzüglich auch in England und Holland fortwährend in großem Ansehen gestan-

Digitized by Google

den, und man darf dieß hervorheben, ohne darüber die Verdienste von Savary, Boucher u. a. m. vergessen zu wollen. Den Hauptschwung erhielt die Literatur des Handlungsrechts in Frankreich, wie sich leicht denken läßt, durch das Erscheinen des Code de Commerce von 1807, mit verbindender Kraft vom 1. Januar 1808 an, von dem der Redner des Staatsraths damals im Enthusiasmus sagte: der Sieg hat den befreiten Polen das Gesetzbuch Napoleon zum Geschenk gemacht, und von den Ufern der Weichsel her leitete seine Weisheit die Bearbeitung eines Gesetzes, das vielleicht bestimmt ist, das Handelsgesetzbuch von Europa zu werden! Ohne der Schriften von Sansfourche (Par. 1808, 1809), Boucher (Par. 1808), Delaporte (Par. 1808), Delvincourt (Par. 1810) u. a. m. besonders zu gedenken, verdienen die Werke von Pardessus (traité du contrat et des lettres de change, Par. 1809, besonders sein cours, den wir näher anzeigen werden), Locré (esprit du Code de Commerce, 8 Vol. Par. 1810), Vincens (exposition raisonné de la jurisprudence commerciale, ou examen critique du Code de Commerce, 3 Vol. Par. 1821), Mongalvy et Germain (analyse raisonnée du Code de Commerce, Par. 1823, 1824, 2 Vol. in 4.), so wie das treffliche Repertoire de jurisprudence par Merlin (wovon 1824 eine neue Auflage zu erscheinen angefangen hat), eine vorzügliche Berücksichtigung (von dem Code de Commerce expliqué par motifs, par Rogron, urtheilen die Bydragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgering door Mr. den Tex en van Hall, Amsterd. 1826, II. p. 305, es sey ein Buch „zonder aenige wetenschappelijke waarde"). Locré belehrt über die Motive des Code de Commerce und scheint, durch Herausgabe des versprochenen großen Werks über die cinq-Codes, die bereits begonnen hat, seine Verdienste um das französische Recht und das Handlungsrecht

Digitized by Google

insbesondere erheblich noch vermehren zu wollen; Vincens beweist, daß er genaue Kenntniß der Handelsgeschäfte besitze, und hat durch eine dieselbigehende Kritik des Code wesentlich zur Förderung seines praktischen Gebrauchs beigetragen; das Werk von Mongalvy und Germain verdient großen Dank wegen der Menge von Urtheilssprüchen, womit die vorgetragenen Sätze überall gut unterstützt werden; indessen nimmt Ref. keinen Anstand, den cours de droit commercial von Pardessus oben an zu stellen, und diesen Gelehrten, wie er bereits im Hand. R. Bd. II, §. 265, S. 123 gethan, für den ersten jetzt lebenden französischen Schriftsteller im Fache des Handlungsrechts zu erklären.

Dieses Werk von Pardessus erschien zuerst in Paris 1814 in 4 Bänden, sodann mehrfach verändert und verbessert daselbst 1821 und 1822 in 5 Bänden, endlich in einer dritten Auflage, die wir nun anzeigen wollen, ebendas. 1825 und 1826 in 5 Bänden, nemlich Bd. I—IV 1825 und Bd. V 1826. Hr. P. sagt in dem Avis zu dieser 3ten Auflage: „cette troisième édition du cours de droit commercial ne diffère de la seconde publiée en 1821 et 1822, que par un très-petit nombre de corrections ou d'additions, qu'un nouvel examen et de nouvelles méditations ont suggérées à l'auteur"; um so weniger kann es auffallen, wenn wir gerade die neueste Auflage in Betracht ziehen, worin der Verfasser in den allermeisten Punkten seine Ansichten glaubte bestätigen zu müssen, und Ref. wird seiner Verpflichtung, die Abweichungen der neuesten Ausgabe von den früheren anzugeben, in der Hauptsache schon dadurch entbunden, wenn er gleich hier bemerkt, daß die wichtigste Zugabe die arrêts de la Cour de Cassation en matière commerciale in einzelnen Noten sind, hinsichtlich welcher Hr. P. in jenem Avis mit vollem Rechte versichern konnte, „ce travail, fait avec une scrupuleuse

Digitized by Google

attention, et fruit de longues recherches, sera utile aux Jurisconsultes, accoutumés à considérer les arrêts de la Cour de Cassation comme leur guide le plus sûr"; es verdient auch gewiß Billigung, daß Hr. P. blos das Datum der arrêts ganz kurz in einzelnen Noten angab und blos beifügte, ob es Abschlagsdekrete, Cassationsurtheile oder Competenz-Regulative (rejet du pourvoi, cassation ou reglément de juges) gewesen sind, ohne deren Motive mit abdrucken zu lassen, die das Werk nur noch stärker und theurer gemacht hätten, während man sich darüber aus den recueils von Villeneuve, Sirey u. a. zur Genüge belehren kann.

Das System des Hrn. P. ist übersichtlich folgendes: Das Ganze zerfällt in 6 Theile, deren erster in 5 Titeln „du Commerce et des Commercans", der zweite in 9 Titeln „des engagemens commerciaux", der dritte in 7 Titeln „du commerce maritime", der vierte in 4 Titeln „des sociétés commerciales", der fünfte in 6 Titeln „des faillites et banqueroutes", endlich der sechste in 8 Titeln „de la jurisdiction et de la procedure" handelt, in der Art, daß jeder Band des Werks einen Theil enthält, bis auf Bd. IV, der den vierten und fünften Theil zugleich umfaßt. Wir wollen mit dem Verfasser über sein System, namentlich über die Stellung des dritten Abschnitts zu den folgenden, keineswegs rechten, denn man wird zugestehen müssen, daß sich darunter alle interessante Lehren begreifen lassen, und so soll es uns zunächst auf die Untersuchung ankommen, was Hr. P. in der Ausführung dieses Systems nach den einzelnen Richtungen hin geleistet habe; freilich wird Ref. des ihm angewiesenen Raumes eingedenk, sich größtentheils auf blose Andeutungen beschränken müssen, nicht gerade überall und in jeder Lehre dieses Werks Veranlassung zu Bemerkungen nehmen, und der größeren Kürze wegen gewöhnlich auf den ersten oder zweiten Band seines

Digitized by Google

Handlungsrechts verweisen, sofern darin Etwas weiter oder anders ausgeführt worden ist.

Der première partie geht eine bibliothèque de Jurisprudence commerciale (im Ganzen 217 S. nebst 15 S. für die noms des auteurs) voraus, die wir jedoch, um die Uebersicht des Werks selbst nicht zu stören, erst am Schlusse dieses Berichts genauer in's Auge fassen wollen; die première partie geht nun mit pag. 225 an, und füllt, neben jener Bibliothek, den ganzen ersten Band aus, läuft also bis pag. 458 fort.

Titre I. des actes de commerce (p. 227—302). Mit Recht wird hier besondres Gewicht auf Beantwortung der Frage gelegt: was gehört Alles zu den Handelssachen? in wie weit Hr. P. solche, die es ihrem Wesen nach schon sind, von den Geschäften schreibet, die dafür nach der Eigenschaft der Kontrahenten angesehen werden (actes qui sont commerciaux par leur nature, et actes qui sont réputés commerciaux par la qualité des obligés). Unter der ersten Rubrik handelt Hr. P. von den achats et ventes (p. 229), opérations de change (p. 252), opérations de banque (p. 263), louages de choses qui sont actes de commerces (p. 268), louages des personnes qui sont declarés ou réputés actes de commerce (p. 269), actes du Commerce maritime (p. 291), und unter der zweiten von den obligations souscrites par des commerçans (p. 294) und des obligations souscrites par des comptables (p. 300). — Dem weitern Begriffe der actes commerciaux und der Vorschrift des Code de Commerce gemäß wird das Verhandeln des Ankäufs ohne alle Verarbeitung (vergl. Hand. B. I, §. 7, S. 25) nicht gefordert, man hat sich nemlich, wenn man den Code de Commerce genau betrachtet, das Verhältniß, wie Ref. glaubt, so zu den-

Digitized by Google

ten: als Kaufmann erscheint derjenige in Frankreich, welcher sich mit den im Gesetze bezeichneten Handelssachen abgiebt, und daraus seine regelmäßige Beschäftigung entnimmt. Das Ein- und Verkaufen muß alsdann den größten Theil dieser regelmäßigen Beschäftigung ausmachen, und es kann ein Verarbeiten als der geringere Theil dieser Thätigkeit wohl hinzukommen, nur darf dasselbe nicht die Hauptbeschäftigung seyn, weil in diesem Falle der Geschäftsmann nicht als Kaufmann, sondern als Handwerker oder Privat-Gewerbsmann anzusehen ist; dieß ist also die Grenzlinie zwischen Kaufmann und Handwerker in Frankreich, und sonach kann die praktische Frage in einem einzelnen Falle nur die seyn: macht bei dem A. das Ein- und Verkaufen von Waaren oder die Verarbeitung und Zurichtung derselben seine Haupt-Thätigkeit aus? Freilich wird die Beantwortung dieser Frage zuweilen eigenthümlichen Schwierigkeiten unterliegen, wie die häufigen Kompetenzstreitigkeiten vor den Handelsgerichten beweisen, wenn nicht das Gesetz geradezu durchgreift, wie z. B. der Code hinsichtlich der Unternehmer von Theatern thut, die er gleichfalls zu den Kaufleuten rechnet, wahrscheinlich um sie der Strenge des handelsrechtlichen Verfahrens zu unterwerfen und ihren Kredit dadurch zu befestigen. Hr. V. hat sich mit gutem Erfolge bemüht, jene Frage mit Umsicht zu erörtern, und man wird aus seinen Untersuchungen das Resultat ziehen können, wie nützlich es wäre, wenn unsre deutschen Handelsgesetze diesen praktisch höchst wichtigen Punkt schärfer in's Auge fassen wollten.

Titre II: quelles personnes peuvent faire des actes de commerce (p. 392—325). Das französische Handlungsrecht erkennt die Grundsätze des gemeinen Rechts über Kontraktsfähigkeit als Grundlage seiner Bestimmungen über die Fähigkeit zu Handelsgeschäften an, jedoch unter zwei

wichtigen Beschränkungen, nemlich es läßt unter gewissen Bedingungen Minderjährige und Ehefrauen Handelsgeschäfte selbstständig treiben, und schließt andrerseits gewisse Personen, die das gemeine Recht für vertragsfähig erklärt, von der Fähigkeit zu Handelsgeschäften aus; von jener Eigenthümlichkeit wird im chapitre I. (p. 304—320), von dieser im chapitre II. (p. 320—325) gehandelt. Damit ein Minderjähriger gleich einem Volljährigen selbstständige und vollgültige Handelsgeschäfte abschließen könne, wird derlei vorausgesetzt, seine Emancipation in der gesetzlichen Form, ein Alter von vollen 18 Jahren, Autorisation von Seiten seines Vaters, in gewissen Fällen auch der Mutter oder des Familienraths, und Einregistrirung dieser Autorisation bei dem Gerichte des Platzes, wo der Minderjährige sich zu etabliren gedenkt. Diese vier Erfordernisse können durch keine sonstige Akte ersetzt werden, machen übrigens den Minderjährigen, sofern er Handelsgeschäfte unternimmt, ganz selbstständig, bis auf den Verkauf seiner Immobilien, der den civilrechtlichen Erfordernissen unterlegen bleibt, auch wenn er des Geschäfts wegen unternommen werden soll. Daß der Minderjährige wirklich ein Handelsgeschäft geschlossen habe, darf nicht geradezu vermuthet werden, sofern die causa debendi zweifelhaft erscheint, die Art und der Umfang der Geschäftsthätigkeit aber in jener Autorisation genau fixirt ist, sondern nur dann, wenn das geschlossene Geschäft eine handelsmäßige Form hat, z. B. Wechsel, Kontokurrent u. dgl. m. Zur Gültigkeit der Handelsgeschäfte einer Ehefrau wird, in Uebereinstimmung mit dem Civilrecht, unbedingt Autorisation des Mannes, oder, wenn diese nicht zu erlangen ist, des Gerichts für jeden einzelnen Abschluß erfordert, wenn die Frau keine Handelsfrau ist, in welchem Falle eine generelle Autorisation angenommen wird; gehört die Frau noch zu den Minderjährigen, so müssen überdies deren

Erfordernisse zur Gültigkeit der Geschäfts-Abschlüsse hinzukommen. Das Geschäft der Frau muß auch von dem des Mannes, wenn dieser ebenfalls handelt, getrennt seyn, übrigens können beide dieselben Gegenstände befassen. Ueber diese und andre praktisch wichtige Punkte, besonders über das Güterrecht der Ehegatten in solchen Fällen, wird man in diesem Kapitel recht umsichtige Erörterungen finden, wenn auch gleich das deutsche Handlungsrecht manche Abweichung enthält, z. B. über den rechtlichen Begriff einer Handelsfrau, die zugleich Ehefrau ist, über Gesellschaftshandlung zwischen beiden und das äußere Hervortreten eines solchen gemeinsamen Geschäfts, über die rechtliche Stellung der Wittwe eines Kaufmanns, welche das Geschäft ihres Mannes fortzusetzen gedenkt u. dgl. m. (Hand. R. I, §. 38 ff. S. 90 ff. II, §. 315, 314. S. 276 ff.), was nach einzelnen Richtungen auch von den Handelsrechten der Minderjährigen gilt (ebendas. II, §. 315. S. 288 ff.) — Zu den Personen, welchen aus Gründen der gesellschaftlichen Interessen oder des Handels-Interesse's insbesondre die Fähigkeit zu Handelsgeschäften entzogen worden ist, rechnet Hr. P. vorzüglich Geistliche und höhere Civil-Staatsdiener, manche Administrativ- und Militär-Beamte, sodann Agenten und Makler u. dgl. m., in wie weit deutsche Handlungsrechte zuweilen viel umfassender sind, und noch mehr in das Specielle der einzelnen Thätigkeiten oder Stände eingehen (vergl. Hand. R. I, §. 30 ff. S. 65 ff. II, §. 307 ff. S. 248 ff.), ohne daß Ref. damit behaupten will, die leitenden Grundsätze unsrer Handlungsrechte seyen in dieser Richtung denen des französischen vorzuziehen, worüber hier freilich nichts Näheres ausgeführt werden kann. Zum Schlusse dieses Titels handelt Hr. P. noch von den effets de la violation des prohibitions de faire le commerce (p. 324 u. 325) und bemerkt in der Hauptsache, indem er die Anwendung auf einzelne Fälle den Gerichten überläßt, den

Digitized by Google

Grundsatz, daß wenn ein Handelsgeschäft gegen das gesetzliche Verbot geschlossen werde, es sowohl für als gegen die Kontrahenten in Vollzug zu setzen; jedoch gegen die Kontravenienten die gesetzliche Strafe zu verhängen sey, so daß also darum die Nichtigkeit keineswegs eintritt, ein Grundsatz, der allgemein angenommen werden sollte.

Titre III: quels individus sont commerçans (p. 326—336). Mit Recht wird das Hauptmerkmal eines Kaufmanns in die profession habituelle gesetzt, und hienach der Unterschied zwischen dem commerçant und dem qui est simplement soumis à la jurisdiction commerciale pour certains engagemens gezeigt; zur Vergleichung mit den deutschen Handlungsrechten verweiset Ref. auf sein Handb. I, §. 29. S. 62 ff.

Titre IV: obligations particulières imposées aux commerçans (p. 337—380). Dieser Titel handelt von den besonderen Obliegenheiten der Kaufleute, und zwar sowohl denen, die alle Kaufleute ohne Ausnahme treffen, als auch denen, die nur auf bestimmte Klassen derselben sich beziehen, und zwar rechnet Hr. P. zu jenen die Patentlösung, die geregelte Buchführung, das Halten eines besonderen Correspondenzbuchs, das jährliche Aufstellen eines Inventars, die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Ehepakten, wenn der eine Theil zum Handelsstande gehört, desgleichen hinsichtlich der Vermögens-Abtheilung; zu diesen die Regressive im Interesse des Fiscus in einzelnen Fällen gegen Defraudationen, im Interesse des Publikums gegen Uebervortheilungen u. s. w. Die hier angezogenen Punkte gehören größtentheils ins Handels-Polizeyrecht, da übrigens Hr. P. seinem Werke nicht den beschränkteren Titel eines Privat-Handelsrechtes gegeben, so kann man ihm die Herbeiziehung desselben auch nicht zum Vorwurfe machen, um

Digitized by Google

so weniger, da er selbst jede Erörterung über das Douanen- und Oktroi-System von der Hand weiset; wir haben übrigens Aehnliches bei uns, Patente, Gewerbsscheine u. d. m. (Hand. R. I, H. 28, S. 60 ff.). Die Ausführung über die kaufmännische Buchführung, insbesondre über das livre-journal, livre des copies de lettres, und livre des inventaires sind sehr dankenswerth, und Ref. ist überzeugt, daß es in manchen deutschen Staaten um den Kredit des Kaufmanns und die Beweiskraft seiner Bücher besser stehen würde, wenn die Regierung eine ähnliche Kontrolle einführte (Hand. R. I, S. 209, Not. b. S. 468 und 469). Hinsichtlich der Ehevertrage, wo ein Theil zur Zeit des Abschlusses der Ehe zum Handelsstande gehört, ist vorgeschrieben, daß ein Auszug daraus öffentlich bekannt gemacht werden soll, mit Beifügung, ob die Gatten in Gütergemeinschaft, Gütertrennung, oder nach Dotalrecht die Ehe eingegangen haben, und man wird sich aus den Vorschriften hierüber und über den Fall einer Gütertrennung überzeugen, daß solche im Geiste des dortigen Handlungsrechts zum Schutze des Publikums erlassen seyen. Der Verfasser berührt in diesem Abschnitte auch die gesetzlichen Vorschriften über die Presse.

Titre V: des institutions créées pour l'utilité particulière du commerce (p. 380—458), worüber der Verfasser in folgenden besondern Kapiteln spricht: rapports du commerce avec le gouvernement; institutions spéciales pour garantir les droits des auteurs de découvertes industrielles ou de compositions de litterature et beaux-arts; und pour faciliter aux particuliers les transactions commerciales. Man findet hier das Nöthige kurz zusammengestellt über die Handels-Direktorial-Behörden nach der Ordonnanz vom 6. Januar und 20. März 1824 (jeder Minister hat nach Maaßgabe seines Geschäftskreises Einfluß auf den Han-

Digitized by Google

del, vorzüglich aber der Minister des Innern); über den conseil-général de commerce, über die chambres de commerce (die das Gesetz vom 16. October 1792 aufgehoben, das vom 24. December 1802 aber wieder in Wirksamkeit gesetzt hatte), eine treffliche Einrichtung, die hie und dort inzwischen auch bei uns eingeführt worden ist (zu wünschen ist nur, daß die Regierungen den deutschen Handelskammern gleiche Aufmerksamkeit schenken möchten, als dieß in Frankreich bisher der Fall war, wo man die wichtige Stellung und die Bedeutsamkeit derselben sehr wohl erkannt hat), über die chambres consultatives des manufactures, auch eine treffliche Einrichtung, um jedem Gebrechen des Manufakturwesens sogleich auf die Spur kommen zu können, ferner eine kurze Uebersicht der Gesetze zum Schutze des literarischen Eigenthums, der gesetzlichen Vorschriften über Maas und Gewicht, Messen und Märkte, Waarenmagazinirung, Freihafen, Börsen, Wechselagenten und Makler nach ihren verschiedenen Klassen.

Der ganze zweite Band ist den Handelsverträgen, den engagemens commerciaux, gewidmet, in der Art, daß der Seehandel für sich einen besondern Band einnimmt, und das Recht der Gesellschaftshandlung abermals als Theil eines besondern Bandes, nämlich im fünften, erörtert wird. Der zweite Band enthält, wie wir bereits wissen, neun Titel, die wir insoweit näher betrachten wollen, als sie uns ein besonderes Interesse darbieten.

Titre I. de la formation, des effets et de l'extinction des obligations commerciales (pag. 1—136). Hinsichtlich der Entstehung der kaufmännischen Verbindlichkeiten spricht Hr. P. von der Einwilligung, von den Gegenständen, die sich dazu eignen, von deren nothwendiger Grundlage, alles hauptsächlich nach der Vorschrift des Code civil, was freilich kein ausschließliches Eigenthum des Han-

Digitized by Google

lungsrechtes ist, und darum kürzer hätte zusammengestellt werden sollen; in diesem Abschnitte wird, was auf den ersten Anblick auffallend erscheint, auch vom Nachdruck gehandelt. Die über den Nachdruck gegebenen Erörterungen sind zwar nach einzelnen Richtungen hin, z. B. hinsichtlich der Journalistik, verdienstlich; indessen kommen sie doch in der Gründlichkeit und Umsicht manchen deutschen keineswegs bei, wie man sich schon durch die Vergleichung der Broschüre von Schmid (Jena, 1823) überzeugen kann. Die Lehre von den Wirkungen der kaufmännischen Verbindlichkeiten betrachtet Hr. P. sowohl zwischen den Kontrahenten als gegen Dritte, und erörtert zugleich die Grundsätze von deren Auslegung; übrigens wird auch hier, so wie in der Lehre der Erlöschung jener Verbindlichkeiten, der Hauptsache nach nur das gegeben, was der Code civil vorschreibt, und Ref. würde alles diese Punkte kürzer zusammengestellt haben, denn Juristen gehen in geeigneten Fällen doch auf die Quelle zurück, und Nichtjuristen bedürfen keiner erschöpfenden Darstellung und Ausführung, da sie nöthigenfalls den Rath und die Beihülfe geübter Juristen haben können, und, wenn sie ihr Interesse wahrnehmen wollen, suchen werden.

Titre II. de la preuve des engagemens et des libérations en matière commerciale (p. 196—238). Hr. P. behandelt diese Lehre in acht Kapiteln, und redet darin von den öffentlichen Urkunden, von Privaturkunden, Maklerschlüssen, von der Faktura, von der Korrespondenz, von den Handlungsbüchern, vom Zeugenbeweis und zum Schlusse vom Beweis durch Vermuthungen, und giebt dadurch einen Kommentar zum art. 109 des Code de Commerce. Die Ausführung ist belehrend, wenn auch nicht erschöpfend, denn der Verfasser verweist häufig auf andre Theile seines Werkes, von denen darum erst später gesprochen werden kann; zuträglich wäre

Digitized by Google

wohl eine kurze Zusammenstellung aller hieher gehörigen Rechtssätze, mit Verweisung auf deren Ausführung an andern Orten im Zusammenhange, gewesen, weil es die klare Uebersicht leicht stört, wenn man an mehreren Orten zu gleicher Zeit nachschlagen soll.

Titre III: de la vente (p. 293—331). Hr. P. theilt diese wichtige Lehre in sechs Kapitel, und zwar handelt das erste (p. 241—258) von den allgemeinen Grundsätzen bei Handelsverkäufen, das zweite (p. 258—287) von den unbedingten Verkäufen, das dritte (p. 287—298) von den bedingten Verkäufen, das vierte (p. 299—312) von den gewagten (aleatorischen Verträgen, das fünfte (p. 313—321) vom Recht des Buchhandels, das sechste (p. 321—331) von der Cession der Forderungsrechte. Die allgemeinen Grundsätze sind nach Maaßgabe des Code civil befriedigend vorgetragen, und manche Bemerkungen für das Handlungsrecht insbesondere hinzugefügt, die für die Praxis interessant erscheinen, z. B. über das Versenden der Preiskurrante (Hand. R. I, §. 77, S. 179 ff.; interessant ist hier auch das rheinpreuß. Archiv VII, I, 22, 162.), über Preisbestimmung u. dgl. m. Hinsichtlich des Uebergangs der Gefahr hat sich Ref. im Hand. R. I, §. 78, S. 183 ff. bereits erklärt, bezieht sich daher auf das dort Gesagte. Ueber den Fall des Liegenbleibens der gekauften Waare bei dem Verkäufer hätte doch Einiges hier angeführt werden sollen (Hand. R. I, §. 79, S. 185 ff.). Vorzüglich beachtungswerth sind die Erörterungen der ventes faites sous condition suspensive und der ventes aléatoires, auch über den Verlagsvertrag (vergl. damit Hand. R. I, §. 84 ff., S. 195 ff., §. 115 ff., S. 244 ff.); die Grundansichten über einzelne Arten von Kaufhändeln, auf Lieferung, Probe, Besicht u. s. w. sind in neuester Zeit auch bei uns mehrfach anerkannt worden (z. B. in den jurist. Abhandlungen von Heise und

Digitized by Google

Cropp, I, Nro. 12 und 13), und Ref. gesteht gerne zu, daß er schon durch das Studium der 2ten Ausgabe des cours de droit commercial und des Werks von Vincens veranlaßt worden ist, manche seiner im Hand. R. a. a. O. niedergelegten Ansichten mit den in diesen Werken entwickelten zu vertauschen, z. B. über die Natur der dem Handel auf Besicht zu Grunde liegenden Bedingung, über den Umfang der Gewähr bei diesem Geschäfte u. d. m. — Der rechtliche Unterschied zwischen einem bedingten und gewagten Geschäfte wird auf S. 299 sehr treffend dahin angegeben, daß das ungewiße Ereigniß bei jenen über das Daseyn des Vertrags, bei diesen aber blos über die Richtung des Vortheils, auf welche Seite dieser fallen werde, entscheide. Ueber die Geschäfte mit Staatspapieren ist zwar (p. 327—331) Einiges gesagt, allein dieser praktisch sehr wichtige Gegenstand hätte in der neuen Ausgabe doch wohl eine umsichtigere und gründlichere Prüfung verdient; Ref. bezieht sich der Kürze wegen auf seine Schrift „über den Verkehr mit Staatspapieren in seinen Hauptrichtungen" (Heidelb. 1825, 154 S. gr. 8.).

Titre IV: du contrat et des lettres de change (p. 331—519). Ref. hat bereits im zweiten Bande seines Hand. R. durch die häufigen Anführungen dieses Titels die Vorzüge desselben anerkannt, und so kann er sich hier auf einige Andeutungen beschränken. Hr. P. handelt diesen Gegenstand in 10 Kapiteln ab, nemlich vom Wechselvertrag, vom Wechsel, von der Verhandlung der Wechsel (Giro), von der Acceptation, Provision, Bürgschaft, Zahlung, von den Klagen wegen Zahlung, von falschen und verfälschten Wechseln, endlich von unvollkommnen Wechseln, und es mag sogleich hier daran erinnert werden, daß die Franzosen blos Tratten für wahre Wechsel erkennen. Mit Recht nimmt Hr. P. an, daß der Wechselvertrag seine eigenthümliche Natur habe, und sein Hinweisen

Digitized by Google

auf den Karakter einer Gewährleistung hat in Deutschland bei Einigen Eingang gefunden, ohne daß diese übrigens der Verfasser als beistimmend citiren; vergl. Hand. R. II, §. 296 ff., S. 213 ff. Ueber den Zeitpunkt des Abschlusses eines wirklichen Wechselvertrags (p. 338) mag auf Hand. R. §. 294 und 295, S. 208 ff. verwiesen werden. Die allgemeine Uebersicht der Pflichten aller Kontrahenten nach dem gehörigen Abschlusse (p. 339 ff.) ist gut zusammengestellt, ebenso die der Erfordernisse einer Tratte nach Code de Commerce art. 110 (p. 348 ff.), über deren Motive und Umfang sich Ref. im Hand. R. a. a. O. §. 277 ff. S. 158 ff. weitläufig ausgesprochen hat. Von der Ausstellung mehrerer Wechsel-Exemplare hätte mit Rücksicht auf Wechsel-Duplikate und Wechsel-Abschriften genauer gesprochen werden sollen (Hand. R. §. 275, S. 153 ff.). Die Lehre vom Giro ist in den Hauptpunkten gut vorgetragen, obwohl manche Bemerkung außerdem hier ihren Platz hätte finden können, und manche Ansicht, z. B. daß der Prokurist volles Eigenthum am Wechsel übertragen könne, großen Bedenklichkeiten unterliegen dürfte; Ref. erlaubt sich der Kürze wegen, auf Hand. R. §. 358 ff., S. 558 ff. Bezug zu nehmen, wo über diesen und andre Punkte umständlicher geredet wird. Die Lehre vom Avis und der Präsentation zur Annahme ist zwar richtig, aber doch wohl zu kurz abgehandelt, wenigstens muß eine Vergleichung mit unsrem Rechtssystem in dieser Beziehung zu diesem Resultate führen (Hand. R. §. 324—326, S. 331 ff. S. 329—331, S. 360 ff.). Daß der Bezogene blos verpflichtet sey, binnen 24 Stunden seit der Vorzeigung sich zu erklären, ob er acceptiren wolle oder nicht, und vergeblichem Ablaufe dieser Frist lediglich für den erweislich erwachsenen Schaden einzustehen habe (p. 398), ist eine zwar bestrittene, aber doch ganz richtige Ansicht (Hand. R. §. 337, S. 412 ff.); hinsichtlich der Rechtssätze über das Ac-

Digitized by Google

ceptationsversprechen bezieht sich Ref. auf das, was er im Hand. R. §. 340, S. 431 ff. (s. auch schon §. 339, S. 426 ff.) ausgeführt hat. Daß ausser dem Wort accepté auch andre gleich bestimmte Ausdrücke gebraucht werden können (p. 404), wird zwar zuweilen geläugnet, aber ohne allen Grund, denn jede Form, welche den Willen des Acceptanten ganz unverkennbar ausdrückt, muß zuläßig seyn (Hand. R. §. 334, S. 389, 390). Hr. P. billigt das Acceptiren außerhalb des Wechsels, sagt aber selbst in der Note, daß das Urtheil des Kassationshofs zu Paris vom 16. April 1823 ihm entgegen stehe, und Ref. glaubt, daß diese Entscheidung dem Geiste des Wechselrechts mehr, als die Ansicht des Hrn. P., die übrigens auch z. B. Vincens hat, entspreche (Hand. R. §. 333, S. 385, 386). Hinsichtlich eines bedingten Accepts (p. 409 ff.) haben wir den Grundsatz: Bedingungen, die der Wechsel selbst nichts ausspricht, kann dessen Inhaber nur für seine Person dem Bezogenen erlauben, und sie äußern, sofern sie auf die Zahlungsfähigkeit des Wechsels sich beziehen, nur zwischen diesen beiden Personen Wirksamkeit, und unsre Gesetze sagen, wenn der Inhaber sie zugestehen wolle, so müsse er, wegen Abweichung von der Wechselvorschrift, zuvor protestiren (Hand. R. §. 338, S. 417 ff.). Daß der Bezogene sein Accept vor Rückgabe des Wechsels an den Inhaber und bevor dieser ihn in Umlauf gesetzt hat, gültig durchstreichen dürfe (p. 418), können wir nur widersprechen, da der Acceptationsvertrag bei uns, und wie es scheint, ganz im Geiste des Wechselrechts, schon durch das Niederschreiben des Accepts perfect wird (Hand. R. §. 341, S. 440 ff.). Ref. kann, strenge genommen, auch hier nicht zugeben, daß dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Acceptanten und Aussteller durchgreifend ein Mandat zu Grunde liege (p. 419), die Grundsätze des Römischen Rechts sind eben so wenig, als die Erfahrung

Digitized by Google

des kaufmännischen Geschäftslebens, damit in Einklang zu bringen, obwohl man auf diesem Wege am leichtesten fertig werden mag (Hand. R. §. 303, S. 236, 237); was übrigens Hr. P. über die Stellung des Acceptanten à decouvert (der keine Deckung in Händen hat), sagt (p. 420), verdient auch von unsrer Seite volle Anerkennung (Hand. R. §. 358.) — Das System des Hrn. P. führt hier auch die Lehren vom Acceptationsproteste und der Interventionsannahme ein (p. 421 ff.), indessen das häufige Verweisen in der ersten auf die Lehre vom Zahlungsproteste hätte den Verfasser veranlassen sollen, lieber das Ganze hier wegzulassen, und durch Vereinigung aller die Protestlehre betreffenden Punkte diese in das klarste Licht zu stellen. Hinsichtlich der rechtlichen Stellung einer Nothaddresse zu einem Intervenienten hat Ref. die Ansicht, daß jene eine berufene Vertretung (Substitution), diese eine unberufene Erscheinung eines Dritten sey, daher beide durchaus nicht unter einen und denselben Gesichtspunkt gestellt werden dürfen, was gleichwohl gewöhnlich geschieht (Hand. R. §. 372 ff.). Im fünften Kapitel handelt Hr. P. die interessante, bei uns aber fast ganz übersehene, Lehre von der Provision (Deckung) ab, und zwar von zwei Gesichtspunkten aus, nemlich im Interesse des Bezogenen und des Inhabers; Ref. hat im Hand. R. §. 327 und 328 (S. 350—360) diese Lehre hauptsächlich nach den Franzosen bearbeitet, ohne übrigens mit Hrn. P. insbesondere durchweg übereinzustimmen, wovon die näßern Gründe a. a. O. zu finden sind. Die Lehre von dem Aval — Wechselverbürgung — (p. 439—442) ist zwar deutlich abgehandelt, und mit Recht auf den Unterschied des Avals durch bloße Unterschrift des Namens und des Blankets hingewiesen, indessen scheint es dem Ref., als hätte hier im Zusammenhange Manches mehr hervorgehoben und hinzugefügt werden sollen, z. B. über die ein-

Digitized by Google

zelnen Arten der Verbürgung, Ueberstellung des Bürgen zu dem Verbürgten und Inhaber des Wechsels, über das Regreßrecht des Bürgen u. dgl. m. (Hand. R. §. 397—401). Ueber Zahlung, auch mittelst Intervention (p. 444 ff.) ist Ref. mit Hrn. P. in den Hauptsätzen einverstanden, obwohl ihm diese Lehren einen noch größeren Umfang der Bearbeitung, als ihnen hier gegeben worden, zu verdienen scheinen (Hand. R. §. 344 ff. §. 381.). Im Falle eines Verlustes (p. 453 ff.) legt Hr. P. sehr richtig ein Hauptgewicht auf den Umstand, ob zur Zeit des Verlustes schon das Accept erfolgt war, oder noch nicht, Ref. vermißt aber manche nähere Andeutung; so z. B. die scharfe Absonderung der Fälle, ob am Zahltage der Inhaber oder ein Dritter sich zur Zahlung meldet, von welcher Seite der Verlust erfolgte, die besondre Stellung eines Intervenienten, in welchen Hauptfällen der Acceptant zu deponiren habe u. a. m. auch muß er sich hier wiederholt gegen die versuchte Erklärung der Inkonsequenz des Code de Commerce, der die Kaution wegen des Verlustes schon nach 3 Jahren erlöschen läßt, während der Wechsel erst nach 5 Jahren verjährt seyn soll, ausgesprochen, und dem neuen niederländischen Wechselrecht, das diese Inkonsequenz vermieden hat, den Vorzug geben (vergl. überhaupt Hand. R. §. 424—427). Die Erörterung der Rechtsansprüche des Inhabers, der keine vorschriftmäßige Zahlung erhalten kann, gegen den Acceptanten und sämmtliche Vormänner, der Protestaufnahme, seines Regresses nach Wechselrecht und des gleichen Regreßrechts der Vormänner, mit Rücksicht auf die Lehre vom Rückwechsel (p. 459—499), entspricht den Vorschriften des Code de Commerce, von welchem freilich andre Handlungsrechte zuweilen erheblich abweichen; diese Abweichungen sowohl als auch manche Bemerkungen, die Ref. gegen die Interpretation des Hrn. P.

Digitized by Google

machen zu müssen glaubte, hat er im Hand. R. §. 405 ff., §. 418 ff. niedergelegt, worauf er daher kurzer Hand Bezug nimmt. Im neunten Kapitel (p. 497) handelt der Verfasser die ebenso interessante als schwierige Lehre von falschen und verfälschten Wechseln ab, worüber sich die Ansichten der Juristen in den einzelnen Handelsländern schwerlich jemals ganz vereinigen werden; Ref. beschränkt sich daher auf die einzige Bemerkung, daß er im Hand. R. (§. 428—430) diese Lehre nach folgenden Gesichtspunkten bearbeitet hat, je nachdem 1. Falschheit eines Wechsels, entweder vom vermeintlichen Aussteller selbst oder einem Dritten — dem Acceptanten, hinsichtlich der Unterschrift des Ausstellers, oder gegen das Giro, welches den Inhaber legitimiren soll, oder von einem auf Regreßzahlung angegangenen Vormanne — oder 2. Verfälschung — der Wechselsumme (mit Rücksicht auf den Acceptanten, die Giranten und den Aussteller), oder der Verfallzeit — behauptet wird; die Gründe, warum Ref. namentlich mit Bondt (de peric. damni e falso in lit. camb. commiss., der Hauptschrift in dieser Lehre, die man neuerdings aus einem sehr interessanten Aufsatze in den bereits cit. Bydragen von den Tex und van Hall, 1827, 1. p. 5 ff. kennen lernen kann) nicht durchgängig übereinstimmen kann, sind dorten auszuführen versucht worden. Im zehnten Kapitel (p. 509 ff.) handelt der Verfasser schließlich „de la lettre de change imparfaite, vulgairement nommée mandat", und es ist dies eigentlich ein Kommentar zu Code de Commerce art. 112, wo Scheinwechsel untersagt werden, indem man, um wegen einfacher Gelddarlehen als Gläubiger die Vortheile des strengen Wechselrechts zu genießen, den Schuldner ziehen oder acceptiren läßt, obwohl von einer remise de place en place durchaus keine Rede ist; solche Scheinwechsel

Digitized by Google

kommen dann vor mit erdichtetem Namen, falschem Domizil, Zahlungsort u. dgl. m.

Titre V: du prêt (p. 520—541), wo Hr. P. zunächst vom Crediteröffnen, von dem Kontokurrent, von den verschiedenen Arten der Zahlungsscheine, und von den Unterpfändern zur Sicherheit der Darlehen und Vorschüsse. Von den billets à ordre, à domicile et au porteur hat Ref. im Hand. R. §. 390 und 391, neben den in England und Holland üblichen Billets, übersichtlich geredet, und über das Crediteröffnen und den Kontokurrant, welche praktisch wichtige Punkte er im ersten Bande des Hand. R. (§. 157) so gut wie ganz unerörtert gelassen hat, wird er anderswo mit der nöthigen Ausführlichkeit demnächst sich äußern; das Schlußkapitel dieses Titels wäre wohl am besten gelegentlich untergearbeitet worden, z. B. in der Lehre vom Kommissionshandel.

Titre VI: du dépot (p. 541—563). Diesen ganzen Titel würde Ref., als solchen, weggelassen haben, denn die Grundsätze vom Depositum gehören vollkommen dem gemeinen Rechte an, und was etwa dem Handlungsrechte zunächst anheimfällt, z. B. das Konsigniren von Waaren, hätte in der Lehre vom Kommissionshandel ein schickliches Unterkommen gefunden.

Titre VII: du louage d'ouvrage et d'industrie (p. 563—601), worin Hr. P. vom Lehrkontrakte, von akkordsmäßigen Unternehmungen einzelner Werke (Bauten u. s. w.), vom Lohnvertrage mit Handwerkern, von den Verträgen mit dem Komptoirpersonal, von den Verträgen wegen Transports von Personen oder Waaren spricht; man wird sich aber schon aus dieser Uebersicht überzeugen können, daß diese Gegenstände großentheils dem Handlungsrechte keineswegs eigenthümlich sind. So

Digitized by Google

weit die hier vorgetragenen Lehren wirklich hieher gehören, wird man ihnen gründliche Auseinandersetzung nicht absprechen können, namentlich den Bemerkungen über Frachtfahrer (Hand. R. I, §. 66 ff., S. 153 ff.

Titre VIII: des procurations, prépositions, gestions d'affaires et commissions (p. 602—650). Die Lehre von der Prokura gehört, ihren Elementen nach, ganz dem gemeinen Recht an, und darum glaubte Ref. solche in seinem Handlungsrechte gehörigen Orts, wo gerade Veranlassung sich ergab, in Rücksicht auf ihre handlungsrechtlichen Seiten unterarbeiten zu müssen; wirklich konnte auch Hr. P. nichts als gemeines Recht und einzelne Verweisungen geben. Daß an einen Handlungsdiener, der Waaren, quittirte Rechnungen u. dgl. m. außer dem Laden übergiebt, gültig gezahlt werden könne (p. 616), hat Ref. früher (Hand. R. I, §. 53, S. 127) zwar geläugnet, allein er nimmt keinen Anstand hier zu erklären, daß er sich, und zwar längst schon, von der Unrichtigkeit seiner Ansicht überzeugt habe, indem ihr, von jedem weiteren Grunde abgesehen, die Usance geradezu entgegensteht. Die Lehre vom Kommissions- und Speditionshandel (p. 625 ff.) ist sehr gut abgehandelt; Ref. hat aus ihr und dem Répertoire von Merlin II, p. 538 iff. Vieles gelernt, was er dankbar bekennt, und zur Ausfüllung der Lücken seiner eigenen Darstellung (Hand. R. I, §. 91—112, S. 206—241), welcher er gleichwohl ohne Eigendünkel einigen Werth glaubt beimessen zu dürfen, gelegentlich hofft benutzen zu können.

Titre IX: des contrats de garantie (p. 650—671). Hr. P. handelt unter dieser Rubrik von der Bürgschaft und den Versicherungen, allein Ref. begreift nicht, wie diese Lehren in einen cours de droit commercial gehören sollen, da von der Wechselbürgschaft schon gehandelt worden ist, (von den Kredit- und Empfehlungs-

Digitized by Google

schreiben wird lediglich in sechs Zeilen gesprochen) und die Assekuranzlehre vorzüglich dem Seehandlungsrechte angehört, wo sie denn auch in der nöthigen Ausführlichkeit vorkommt (Tom. III, titre V, p. 248—481); wenn man den Plan eines solchen Special-Werks so weit ausgebreitet anlegt, so kann es nicht schwer fallen, beinahe sämmtliche Lehren des gemeinen Rechts hereinzuziehen und das Volumen desselben noch mehr zu vergrößern.

Der ganze dritte Band beschäftigt sich ausschließlich mit dem See-Handlungsrechte, und es würde eben nicht zu besondern Schwierigkeiten gehören, das, was Hr. P. gleichwohl in einer recht befriedigenden Uebersicht, die auf eine seinem Zwecke entsprechende Vollständigkeit in den meisten Richtungen allerdings Anspruch machen kann, vorträgt, aus den Werken von Capmany (Madrid 1792), Engelbrecht (Lübeck 1790), v. Martens (Gött. 1802), Baldasseroni (Firenz. 1801—1804), Evans (Liverp. 1802), Robinson (Lond. 1801—1806 sq.), Piantanida (Milano 1806), Jacobson (Altona 1815), Stevens (Lond. 1817), Park (Lond. 1817), Philipp (Boston 1823), Pöhls und Wonnies (Hamb. 1823), vorzüglich aber aus Benecke (Hamburg 1805, 1810, Lond. 1824, Paris par Dubernard, 1825) und dem trefflichen Werke von Boulay-Paty (Paris 1821 sq. 4 Vol. in 8.) mehrseitig zu ergänzen oder auch zu berichtigen; da jedoch das See-Handlungsrecht für Seedeutschland nur ein sehr untergeordnetes Interesse darbieten kann, so glaubt Ref. auf eine Kritik im Einzelnen nicht eingehen zu dürfen, vielmehr dem Raum für die Anzeige der folgenden Bände ersparen zu müssen.

Der vierte Band handelt „des sociétés commerciales" (p. 1—228) und „des faillites et banqueroutes" (p. 229—594). Was den ersten Theil dieses Bandes, des sociétés

commerciales, betrift, so handelt Hr. P. diese Lehre in vier Titeln ab, welche wir näher betrachten wollen.

Titre I: principes généraux (p. 2—74). Hr. P. sucht hier das Wesen der Gesellschaftshandlung hervorzuheben, um diese Art der societas von anderen genau unterscheiden zu können, zu welchem Ende er verwandte Gegenstände damit vergleicht, und von dem Eintritte der Gesellschaftsmitglieder, von der Abtretretung der gesellschaftlichen Rechte, von der rechtlichen Stellung der Gesellschaft, als einer moralischen Person, gegen die einzelnen Theilhaber, von der Firma, von der Ausübung der gesellschaftlichen Rechte, Deliberationen, von den Beiträgen der Theilhaber, insbesondre von deren Nothwendigkeit, Bestandtheilen, Proportion, Einschuß, Wirkungen der reellen Anschaffung und Einlieferung, von der Theilung des Kapitels in Aktien, von Nachzahlungen zur Gesellschaftskasse, von der Bestimmung der Antheile an Gewinn und Verlust, und von der Verbindlichkeit der Mitglieder ihre Differenzen durch Schiedsrichter schlichten zu lassen, ausführlich handelt. Ref. findet die Erörterung dieser Punkte, wenigstens größtentheils, ganz vorzüglich, und hat seinerseits zu bedauern, daß er diese Deduktionen früher nicht genau kennen gelernt, weil alsdann die Einleitung in die Lehre von der Gesellschaftshandlung in seinem Handlungsrechte (§. 145 ff., S. 303 ff.) weniger einseitig ausgefallen seyn würde.

Titre II: des diverses espèces de sociétés commerciales (p. 75—163), eine nach den meisten Richtungen hin gleichfalls vortreffliche Entwickelung dieser wichtigen Lehre.

Chapitre I: des sociétés en nom collectif (p. 75—107). Es muß allemal ein Gesellschaftsvertrag urkundlich errichtet und die Urkunde darüber gehörig bekannt gemacht werden; geschieht das eine oder das andere nicht, so treten die

Digitized by Google

Wirkungen davon ein, sowohl hinsichtlich der vermöglichen Theilhaber unter sich, als insbesondere gegen Dritte; die Antheile der Mitglieder unterscheiden sich von Aktien hauptsächlich dadurch, daß die öffentlich bekannt gemachten Theilhaber auch in dem Falle, wenn sie Dritte an ihrem Gesellschafts-Interesse Theil nehmen lassen, nach wie vor als die aktrinigen Glieder betrachtet werden. Vorzüglich wichtig ist die rechtliche Stellung des Firmirers (gérent) zu der Gesellschaft und Dritten (p. 88 ff.), wenn er als solcher oder in eignem Namen kontrahirt und wenn deren mehrere ernannt sind, wenn ein Firmirer Gläubiger eines Gesellschafts-Schuldners ist, der nun Zahlung leisten will, wenn er für eigene Rechnung gleiche Geschäfte mit der Gesellschaft zu treiben beabsichtigt u. dgl. m.; desgleichen die Rechte und Pflichten der Theilhaber unter sich und gegen Dritte, wenn keine besondre Firmirer ernannt worden sind, je nachdem ein Theilhaber für die Gesellschaft oder für sich privativ ein Geschäft unternimmt; in wie weit ein dritter Gesellschafts-gläubiger gegen einen einzelnen Theilhaber klagen könne u. dgl. m. Man findet über diese Gesellschaft, so wie über Gesellschaftshandlung überhaupt, treffliche Andeutungen auch bei Merlin répert. s. h. v.

Chapitre II: de la société en commandite (p. 110—132). Der Karakter dieser Gesellschaft wird mit Recht darin gesucht, daß in dem Vertrage bestimmte Theilhaber von der Geschäftsführung ganz ausgeschlossen sind, und für diese lediglich bis auf den Betrag ihres Einschusses haften, so daß also die unbedingte Verhaftung blos die bekannten Geschäftsführer trifft; der Kommenditist ist aber darum von den Gesellschafts-Berathungen über die pekuniären Interessen der Gesellschaft, Vertheilung der Dividenden, Rechnungsablegen u. dgl. m. keineswegs

Digitized by Google

ausgeschlossen, in wie weit der Verfasser sehr treffend (p. 118) bemerkt: la société en commandite ne diffère de la société ordinaire, que dans un seul point, la limitation des obligations des commanditaires envers les créanciers; quant aux individus qui la composent, les relations sociales n'en subsistent pas moins entre eux, les commanditaires ne sont pas de simples prêteurs de fonds, ils sont des associés. Diese und andere Punkte, namentlich die Stellung des Kommanditisten, der gleichwohl Geschäfte für die Gesellschaft macht, zu Dritten und dem Komplementar, findet man hier trefflich beleuchtet und entwickelt, und Ref. will nur noch auf die gleichfalls treffliche Deduktion bei Merlin répert. XII, pag. 130—145 verweisen.

Chapitre III: des sociétés anonymes (p. 133—148). Das Wesen solcher Vereine wird richtig darin gesucht „ce sont plutôt des sociétés de capitaux que des sociétés de personnes, de ce qu'à la différence des autres, la garantie ne reposant sur le credit ou la solvabilité personnelle d'aucun associé, la société anonyme ne peut avoir de raison sociale, et n'est désignée que par l'objet de son commerce ou de son entreprise. Dieses Kapitel, so wie das letzte „des associations commerciales en participation (p. 148—163), sind in Wahrheit ausgezeichnet schön bearbeitet, und Ref. wüßte kein Werk zu nennen, (selbst Merlin l. c. XII, p. 145 ff. nicht ausgenommen, wo man gleichwohl gute, zum Theil auch eigene Notizen findet), welches eine deutlichere und vollständigere Darstellung hievon gäbe.

Titre III: de la dissolution des sociétés (p. 163—190). Hr. P. hat hier die gemeinrechtlichen Principien gut zusammengestellt, und durch Bezugnahme auf einzelne Arten der Gesellschafthandlung zu erläutern gesucht.

Digitized by Google

Titre IV: des suites et effets de la dissolution d'une société (p. 190—228). Hr. P. hat hier die von selbst gegebene Abtheilung beibehalten und auseinander gesetzt, welche Wirkungen die Auflösung einer Gesellschaftshandlung zwischen den Theilhabern und hinsichtlich Dritter äußert; man findet darum das Nöthige über Liquidation und gehörige Aufstellung eines status activorum et passivorum, rücksichtlich Dritter und auch der einzelnen Theilhaber, insoweit sie Gläubiger oder Schuldner der Gesellschaftskasse sind, über die Stellung des Liquidirenden gegen die übrigen bisherigen Theilhaber, über die Theilung des gesammten durch die gehörige Liquidation ermittelten Gesellschaftsvermögens, über die Stellung der Separatgläubiger eines socius zu den Gesellschaftsgläubigern, der Liquidirenden gegen diese Gläubiger nach der Auflösung u. dgl. m., und zwar alles dieses mit einer dankenswerthen Umsicht und der dem Verfasser eigenen Klarheit, womit er auch die schwierigsten und verwickeltsten Fragen zu erledigen weiß. Gewiß bildet die Lehre von der Gesellschaftshandlung eine Hauptzierde des ganzen trefflichen Werks.

Der zweite Theil dieses Bandes oder die cinquième partie des ganzen Werks hat die Lehre des faillites et banqueroutes zum Gegenstande, und nimmt, wie schon bemerkt, den übrigen Theil des vierten Bandes für sich ein. Das französische Recht unterscheidet das Falliment, als den Zustand der Insolvenz eines Kaufmanns, der wenigstens nicht durch seine grobe Schuld herbeigeführt wurde, vom Bankerutt, worunter es die durch seine leichtsinnige (banqueroute simple) oder schlechte und betrügerische (banqueroute frauduleuse) Geschäftsführung veranlaßte (angebliche) Insolvenz versteht; der Erfahrung nach gehören die meisten Fälle der Insolvenzerklärung zum banqueroute simple, und werden vor den Zuchtgerichten verhandelt, wiewohl

Digitized by Google

höchstens mit 2jähriger Gefängnißstrafe belegt, so daß Niemand mehr in Frankreich daran denkt, in irgend einem Bankerottfalle die durch Ordonnance von 1763 vorgeschriebene Todesstrafe zu verhängen. — Hr. P. handelt, außer diesen Materien, auch noch von der Lehre der Wiedereinsetzung in die durch Insolvenzerklärung verlorenen Rechte (réhabilitation), von der Erlangung eines Zahlungsaufschubs (suspension de paiemens), von der aus kaufmännischen Unternehmungen entspringenden Insolvenz eines Nichtkaufmanns (déconfiture), und von der Güterabtretung (cession de biens).

Titre IX des faillites (p. 250—549), welche Lehre der Verfasser unter folgende Gesichtspunkte stellt: von der Erklärung der Insolvenz, deren unmittelbaren Folgen, von den ersten Maasregeln zur Erhaltung der Rechte der Massegläubiger, von der Ernennung und den Obliegenheiten der Falliments-Agenten, desgleichen der provisorischen Syndiken, von Untersuchung der Aechtheit der Forderungen, von der Klage auf Widerruf aller betrügerischen Akte, vom Akkord, von der Vereinigung der Gläubigerschaft (wenn kein Akkord zu Stande kommt) und von der Vindikation. Das Karakteristische des französischen Konkursprozesses braucht hier nicht auseinander gesetzt zu werden, vielmehr will sich Ref. auf einige wenige Bemerkungen beschränken. Daß der Konkurs den früher erwirkten Personalarrest aufhebe (p. 311), muß Ref. läugnen, da durch dessen Ausübung die übrigen Gläubiger gar nichts einbüßen, von andern Gründen ganz abgesehen (Hand. R. II, §. 442). Die nach unserm Handlungsrechte sehr streitige Frage, ob ein Gläubiger seine ganze Forderung in allen Massen, wenn seine solidarisch verhafteten Schuldner insgesammt fallirt haben, ohne Rücksicht auf die Dividende, die er in einer dieser Massen bereits erhalten oder zu

Digitized by Google

erwarten hat, liquidiren könne, hat der art. 534 des Code de Commerce mit Ja entschieden und gewiß ganz richtig (Hand. R. §. 473); was Hr. P. hierüber ausführt (p. 393, 394), scheint dem Ref. vollen Beifall zu verdienen, wenigstens hat er sich a. a. O. ganz übereinstimmend ausgesprochen. Die Bemerkungen über die Fälle, wo ein Theil oder beide in Kontokurrant stehende Theile falliren, sind sehr schön auseinandergesezt (p. 402 ff.), ebenso die Lehre vom Akkorde (p. 426 ff.), nicht weniger umsichtig die Vindikationsfälle (p. 502 ff.). Die von dem Verfasser schon Bd. II, p. 345 aufgeworfene und hier bejahte Frage, ob der Inhaber eines Wechsels schon durch dessen Auslieferung auf die Deckung desselben ein Vorzugsrecht vor den übrigen Gläubigern erhalte, kann Ref. nur verneinen, denn er sieht nicht ein, was das Rechtsverhältniß, worin Aussteller und Acceptant gegenseitig stehe, den Inhaber angehen soll; er begreift ferner nicht, wie sein Rechtsverhältniß zum Acceptanten vor Erlangung des Accepts existent und wirksam werden könne, und eben so wenig, warum der Inhaber, welcher bis zu dessen Erlangung blos dem Aussteller vertrauet, den übrigen Gläubigern, die ganz dasselbe thaten, vorgezogen werden soll (Hand R. §. 328, 471).

Titre II: des banqueroutes (p. 549—564). Der banqueroutier simple ist zur Erlangung der Rechtswohlthat der Güterabtretung und Rehabilitation fähig, der banqueroutier fraudulieux aber keineswegs. Das französische Recht legt sehr richtig einen vorzüglichen Werth auf die streng richtige Buchführung des Kaufmanns, damit eine jede Ausgabe nöthigenfalls ganz genau nachgewiesen werden könne, und die Procedur gegen den betrügerischen Bankeruttirer geht vom Ministerium aus, so daß die Masse keine Kosten dieses Verfahrens zu übernehmen braucht. Die Strafe ist mit Recht als

Digitized by Google

scharfe Kettenstrafe angesetzt und kommt auch unnachsichtlich zur Vollziehung, ein Punkt, auf welchen hie und dort in Deutschland noch viel zu wenig Gewicht gelegt wird. — Hinsichtlich des übrigen Inhalts dieses Bandes, der vorhin angedeutet wurde, kann, weil derselbe für uns nur ein untergeordnetes Interesse darbietet, kurzer Hand auf das Werk selbst verwiesen werden.

Der fünfte und letzte Band — sixième partie — handelt „de la Jurisdiction et de la Procédure, und ist in acht Titel vertheilt, welche wir gleichfalls näher kennen lernen wollen.

Titre I: de l'établissement et organisation des tribunaux de commerce (p. 3—11). In Frankreich giebt es überall, wo der Verkehr lebhaft ist, eigene Handlungsgerichte mit einem eigenthümlich raschen Verfahren, deren Nützlichkeit leider noch sehr häufig verkannt wird — man denke nur an die beiden Handelsplätze ersten Ranges, Bremen und Frankfurt a. M., welche bis jetzt noch keine Handlungsgerichte besitzen —, obwohl man ihr Daseyn in Frankreich segnet. Hr. P. bemerkte das Nöthige über deren Sprengel, Wahl der Besitzer und innern Einrichtung.

Titre II: de la compétence des tribunaux de commerce (p. 11—54). Hr. P. widmet diesem wichtigen und schwierigen Gegenstande eine umsichtige Untersuchung, er erörtert nemlich die Kompetenz hinsichtlich der Sachen, der Personen, und je nachdem diesen Gerichten in erster oder letzter Instanz die Entscheidung zusteht; da sich aber Ref. hierüber schon im Hand. R. (vorzüglich II, §. 448, 451—454) geäußert hat, so nimmt er darauf Bezug.

Titre III: de la procédure devant les tr. de comm. (p. 55—108). Die Formen der Prozedur haben nur ein spezielles Interesse, und es mag hier genügen, so viel da-

Digitized by Google

von zu bemerken, daß die Vorschriften auf rasche Einleitung, Fortführung und Beendigung der Streitsachen berechnet sind, mit Ausschluß aller verschleifenden Einwendungen, in möglichst kurzen Fristen, ohne Zulassung von Sachwaltern und mit Vorsicht, um keine zur Hand genommene Opposition ein Mittel zur Aufhaltung der Exekution werden zu lassen. Daß die Prozedur, wie sie in Frankreich gesetzlich hier vorgeschrieben ist, nach den einzelnen Richtungen hin durchweg Billigung verdiene, werden am wenigsten diejenigen zugeben wollen, die dem Formwesen abhold sind, und auch Ref. möchte dieser Meinung keineswegs seyn; aber die Grundzüge dieses Verfahrens scheinen ihm wohl berechnet und für das Gebräuchliche passend zu seyn, zumal was die rasche Durchführung der Streitsachen betrifft, welche wahre Wohlthat uns Deutschen großentheils noch mangelt. Zur Vergleichung unsres Verfahrens in solchen Streitsachen bezieht sich Ref. zunächst auf Hand. R. II, §. 455—468.

Der vierte Titel handelt vom schiedsrichterlichen Spruche (p. 107—152). Man hat in Frankreich bekanntlich eine vom Willen der Partheien abhängige, aber auch eine gesetzlich vorgeschriebene Kompetenz dieser Behörden, letztere in Streitfällen zwischen Handlungs-Gesellschaftern unter sich (arbitrage forcé), welche doppelte Kompetenz man bei Hrn. P. in zweckmäßiger Uebersicht erörtert findet —, der fünfte (p. 152—178) von mehreren im Interesse des Verkehrs organisirten Exzeptional-Behörden — von der Thätigkeit der sogg. guten Männer (prud'hommes), welche theils als Vermittler, theils als Richter auftreten können, von der Kompetenz der Friedensrichter hinsichtlich der Patente wegen Erfindungen (brevets d'invention), der Korrektions-Gerichte in Fällen des Nachdrucks u. dgl. m. —, und der sechste von den Konsuln und deren Gerichtsbarkeit (p. 178—237); interessanter müssen uns jedoch der siebente de l'effet

Digitized by Google

des lois, actes et jugemens étrangers devant les tribunaux français (p. 237 ff.), und der Schlußtitel „de la contrainte par corps" (p. 289 ff.) seyn. Im siebenten Titel untersucht Hr. P. die Frage, in welchen Fällen und nach welchen Regeln französische Gerichte fremde Rechte, Akte oder Urtheile zu beachten haben, wenn zwei Fremde unter einander in Frankreich oder ein Fremder und ein Franzose, oder endlich zwei Franzosen, nach fremden Rechten beurtheilend, unter sich einen Rechtsstreit beginnen. Der Verfasser bemerkt, indem er diese Lehre umsichtig erörtert, daß ganz vorzüglich schwierig in der Beurtheilung diejenigen Fälle seyen, wo sich in Prozessen auf in dem Auslande früher geschlossene Akte bezogen werde, „les plus habiles jurisconsultes ont émis les opinions les plus opposées, et cette matière est la partie la plus difficile que nous ayons eu à traiter dans le cours de notre travail"; Ref. ist den Meinung, daß Hr. P. diesen höchst schwierigen Punkt in den Hauptrichtungen sehr glücklich beleuchtet habe, wie schon im Hand. R. H. 448, Nro. 4. bemerkt worden ist. Die Lehre vom Personalarreste beruht gesetzlich in Frankreich gar wenig auf den Vorschriften des Code de Commerce, dieser handelt davon nur nach einigen wenigen Richtungen hin, und so tritt an dessen Stelle das Gesetz vom 4. April 1798, von welchem Hr. P. bemerkt: „cette loi, faite dans un temps où subsistaient encore des idées mal conçues sur la liberté individuelle, est, en général, considérée comme incomplète, et même peu en harmonie avec le système entier de la législation", weßhalb der Verfasser diese Lehre von ihrem jetzigen Standpunkte aus untersucht und die Fälle erörtert, wo Personalarrest eintritt, wo derselbe nicht eintreten kann, dessen Vollziehung und Beendigung, sodann auch dessen Erstreckung auf Fremde; man wird auch diese Lehre nach den Grundsätzen des

Digitized by Google

französischen Handlungsrechts klar entwickelt finden, und sich überzeugen, daß manche Richtungen desselben einer Aufnahme in unsre Handlungsrechte nicht unwürdig erscheinen dürften (Hand. R. §. 467).

Aus dieser Darstellung des hauptsächlichen Inhalts des cours de droit commercial von Pardessus wird man sich leicht überzeugen, daß dieses Werk eine sehr interessante Erscheinung im Gebiete der Wissenschaft des Handlungsrechts sey, und eine vorzügliche Beachtung, welche es in Frankreich längst nach Verdienst gefunden, auch bei uns verdiene, theils wegen der darin enthaltenen mancherlei eigenthümlichen Ansichten, die, wenn wir sie auch nicht insgesammt anerkennen wollen, dennoch immer geeignet sind, zu einer strengen Prüfung der unsrigen aufzufordern, theils und ganz vorzüglich, weil die Darlegung der Grundsätze des französischen H. R. so ungemein klar und leicht verständlich gearbeitet ist, ohne alle gelehrte Prunksucht, stets mit Hinsicht und Beschränkung auf den Gegenstand, der beleuchtet werden soll, wozu noch, wenigstens in vielen Lehren, eine bei den Franzosen seltene Umsicht und Gründlichkeit kommt, welche Eigenschaften insgesammt den deutschen Gelehrten zum Studium dieses Werkes einzuladen sehr geeignet erscheinen dürften; Ref. würde sich freuen, wenn seine Anzeige zu diesem Studium, das er selbst, mit großem Interesse und vielfacher Belehrung unternommen hat, aufmuntern könnte.

Schließlich sind noch ein Paar Worte über die dem ersten Bande vorgesetzte „bibliothèque de jurisprudence commerciale" zu bemerken. Hr. P. hat hier, unter vielerlei Rubriken (welche Ref. nur theilweise billigen möchte), 2126 Nummern zusammengestellt, und wenn man das Vorwort zu dieser Literatur-Sammlung liest, wonach Hr. P. bemerkt, er habe zunächst das Privat-Handlungsrecht ins Auge gefaßt, so wird man über den Umfang dieser Sammlung erstaunen; gleichwohl

Digitized by Google

muß hier der Umstand in Betracht gezogen werden, daß Hr. P. eine nicht geringe Zahl von Schriften angeführt hat, die aus dieser Bibliothek recht füglich wegbleiben könnten; in wieweit beispielsweise folgende Nummern herausgehoben werden mögen. Nro. 736 ff., welche vom receptum allgemein handeln, mehrere Nummern von 760 an, welche de mercede, de operarum locatione et conductione u. dgl. m. ganz allgemein sprechen, die Schriften de imperio maris (p. 97 bis 101, 49 Nummern), die doch nicht zum Privat-Handlungsrecht gehören, die meisten Nummern unter der Rubrik „des Prises maritimes et Pirateries (p. 121—129), welche aus dem Gesichtspunkte des Natur- und Völkerrechts abgefaßt sind, viele Nummern, die ganz allgemein vom Konkurse, von Moratorien, von Nachlaßverträgen, von Güterabtretung und einzelnen Richtungen der Konkurslehre nach gemeinen Rechten handeln (pag. 132—165), endlich gar manche Nummern unter der Rubrik „droit commercial particulier des divers états, autres que la France" (p. 175—217), die gleichfalls den gemeinen Rechten einzelner Länder hauptsächlich gewidmet sind) z. B. Nro. 1765, 1772, 1776, 1784, 1786, 1794, 1797, 1809, 1810, 1812, 1815, 1843, 1896, 1897, 1900, 1901, 1902, 1903, 1904, 1913, 1918, 1919, 1928, 1944, 1945, 1946, 1974, 1976, 1983, 1986, 1989, 1997, 2002, 2003, 2006, 2007, 2013, 2025, 2027, 2028, 2029, 2030, 2035, 2047, 2050, 2053, 2055, 2057, 2058, 2065, 2078, 2103, 2113, 2121, 2122, 2123, 2125 und 2126. Zählt man alle diese Nummern, wie es sich doch wirklich gehört, ab, so vermindert sich deren Zahl sehr bedeutend, ohne daß jedoch das Verdienstliche dieser Arbeit im Uebrigen in Abrede gestellt werden soll. Was nun die eigentlich hieher gehörigen Schriften betrifft, so sagt Hr. P. im Vorwort, er habe auf deren möglichst genaue Angabe besondern Fleiß verwendet, und lieber manches Buch nicht genannt, wenn er über

Digitized by Google

dessen Titel u. s. w. zweifelhaft gewesen sey, auch besitze er von den aufgeführten 2126 Nummern wenigstens $\frac{2}{3}$ in seiner eigenen Bibliothek; man wird auch bei genauer Betrachtung seiner Angaben finden, daß jener Fleiß und eine dankenswerthe Umsicht beobachtet worden sey.

Ref. erlaubt sich nur einige Nachträge und Berichtigungen hier zu liefern, um dem Hrn. V. Gelegenheit zu geben, das Verdienstliche seiner Sammlung bei Gelegenheit noch zu erhöhen; er wird sich übrigens, um den Raum dieser Blätter nicht allzusehr zu überschreiten, und sonstige Berichtigungen einer andern Gelegenheit vorbehaltend, lediglich auf die Literatur des Wechselrechts einlassen, und der Kürze halber auf den zweiten Band seines Hand. R. dabei verweisen.

Nachzutragen sind folgende Werke (bis zum Jahr 1825 incl.):

Schultin (Hand. R. S. 111), Casaregis und Serpa-lino (S. 113), Merkin und Mann (S. 124), van der Kessel (S. 125), Glen (S. 125), Thomson (ebendas.), Graumann (S. 131), Effenhart und Gruber (S. 135), Ehnert (S. 214), Riedl (S. 284), Gärtner (S. 276), Hurlebusch (S. 281) u. a. m.

Zu verbessern ist:

Nr. 14 (Hand. R. S. 107), Nr. 39 (S. 123), 67 und 590 (S. 117), 145 (S. 276), 523 (S. 214), 527 (S. 164), 552 (S. 105), 553 (ebendas.), 537 (S. 110), 549 (S. 128), 592 (S. 107), 598 (S. 122), 614 (S. 134), 634 (S. 119), 659 (S. 559), 686 (S. 509), 1674 und 1682 (S. 447), 1882 (S. 108), 1885 (S. 107), 1836 (S. 108), 1887 (S. 106), 1891 (S. 106), 1967 — fehlt Grävell (S. 108), 1991 (S. 452), 2004 (S. 443). —

Dr. Bender.

Digitized by Google

Welcker (C. Th., Professor in Freiburg), über das rechte Verhältniß von bürgerlicher Ordnung, Kirche und Schule, mit Rücksicht auf Badische Staatsgrundsätze. Eine akademische Rede. Freiburg im Breisg. bei Herder. 1828. VI u. 50 S. 8. (Preis: 24 kr.)

Die Einsetzung des Erzbisthums Freiburg und die dabei statt gefundene Anwesenheit Sr. Königlichen Hoheit des Großherzogs von Baden, gaben der Universität zu Freiburg zu einer akademischen Feier, und dem Verf. dieser kleinen Schrift, vermöge seines Amtes als zeitiger Prorektor, zu einer akademischen Rede Veranlassung, die er nun unter dem oben genannten Titel durch den Druck dem Publikum mittheilt.

Der Verf. konnte sich gewiß keinen interessanteren Stoff wählen, und der würdiger der veranstalteten Feier, würdiger der Anstalt, in deren Namen er sprach, der durch die Gegenwart des Landesfürsten verherrlichten Versammlung, und endlich angemessener der Zeit gewesen wäre, „in welcher," wie der Verf. (Vorrede S. IV.) sich ausdrückt, „mehr als der im „einförmigen Tagewerk Versunkene glauben mag, in bürger„licher, kirchlicher, und Universitäts-Verfassung, theils Wie„derherstellung, theils neue Gestaltung begonnen hat." Wer möchte auch nicht unter Vielen Niemanden lieber über das rechte Verhältniß von Recht, Religion und Wissenschaft oder ihrer Erhalter und Vertreter der bürgerlichen Ordnung, der Kirche und der Schule, sprechen hören, als den geistreichen Verfasser der letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe? Wir glauben uns also den Dank unserer Leser zu verdienen, wenn wir sie auf diese kleine Schrift, die trotz des Namens des Verfassers vielleicht dem gewöhnlichen Schicksal solcher aka-

Digitized by Google

demischen Gelegenheitsschriften, unbeachtet in der Fluth vorüberzugleiten, doch nicht entgehen könnte, aufmerksam machen.

Die Grundidee des Verf. ist, daß Recht, Religion und Wissenschaft zu einem organischen Ganzen verbunden seyn müßten, daß aber, so wie überhaupt im Reiche des Sittlichen die Selbstständigkeit und Freiheit bei der Verbindung und Einheit bestehe, so auch alles Vermischen und gegenseitige Unterdrücken von Staat, Kirche und Schule ausgeschlossen sey. Es sey diese nothwendige Einheit und doch Freiheit freilich häufig verkannt gewesen, und nichts habe stärker, heilsamer oder verderblicher die Weltgeschichte bestimmt, als die unrichtige Auffassung dieses Grundverhältnisses. Bald habe sich die geistliche Macht über den Regenten erhoben, bald die weltliche Macht die geistliche unterdrückt, bald sey auch die Wissenschaft hier durch die Kirche, dort durch die weltliche Macht unterjocht worden, bald hätten endlich auch die Gelehrten in frecher Sophistik und Spötterei sich von dem Heiligen losgerissen, seyen dem Staat und der Kirche feindlich gegenübergetreten, und hätten sich zu Gesetzgebern von Beiden aufgeworfen. Das wahre Verhältniß aber sey das, wobei jedes autonomische Selbstständigkeit habe, und doch zugleich zur Einheit verbunden sey. Dieß finde sich nun im Staat, dem einheitlichen lebendigen Ganzen, in welchem jedes in seiner Sphäre selbstständig wirke, da wo das Gebiet des andern anfange, sich diesem unterordnend, zugleich aber selbstständig, und nur durch hülfreiche, harmonische Wechselwirkung, Unterstützung und Ergänzung vereint. Insbesondere, schließt der Verf. — und macht sich hier als Vertreter seines Berufs geltend — müsse namentlich anerkannt seyn die allgemeine Wahrheits- und Wissenschafts-Freiheit, nicht nur die Freiheit der Gedanken, und die Freiheit und Würde der ganzen Wissenschaft, sondern auch die Unabhängigkeit des Gelehrtenvereins. Diese letztere Ansicht

Digitized by Google

sey nun, führt er aus, schon im Mittelalter von der Christenheit anerkannt worden, vornehmlich zur Zeit der Gründung oder Begünstigung von Universitäten, als selbstständiger wissenschaftlicher Corporationen, ausgerüstet mit selbstständigen Freiheits- und Ehrenrechten, wie mit Theilnahme an Concilien und Reichs- und Landtagen. Hier, in der entwickelten selbstständigen Natur und Bestimmung der Wissenschaft und Schule, zunächst der hohen Schule, liege der zuweilen verkannte, tiefe Sinn jener eigenthümlichen, in den Stiftungsbriefen und Verfassungen der Universitäten enthaltenen Corporationsrechte derselben und ihrer Verschiedenheit von andern, auch den hochachtbarsten Collegien, als bloßer Organe der bürgerlichen Ordnung. Hier liege der tiefe und heilige praktische Sinn der Gelehrtenrepublik, welche neben den allgemein rechtlichen Grenzen, in allen Sachen der Wahrheit und der Wissenschaft ihre völlig freie Entscheidung ausüben müsse.

Man würde ohne Zweifel den würdigen Verf. sehr mißverstehen, wenn man in dieser letzteren Ausführung, in der Erklärung der Unabhängigkeit eines Gelehrtenvereins, in der Erwähnung der alten Corporationsrechte der Universitäten, in dem Ausdrucke Gelehrtenrepublik, eine Tendenz desselben erblicken wollte, die Wissenschaft oder vielmehr ihre Pfleger der nöthigen Aufsicht des Staats zu entziehen, eine Einwirkung des Letzteren ganz auszuschließen, namentlich auch die hohen Schulen, mit allen ihren aus einer Zeit, wo alles in Körperschaften und Consoziationen vertheilt war, stammenden Corporationsrechten und allen mit dem Geiste der Zeit kontrastirenden Auswüchsen, unangerührt zu lassen, ja selbst über die höchsten Staatsbehörden zu erheben. Wie nöthig eine Aufsicht des Staats über Wissenschaft und über Lehrer sey, davon könnte uns ein Blick in das benachbarte Frankreich und der allgemeine Jubel überzeugen, der uns eben jetzt von dort herüberdönt,

Digitized by Google

daß die Regierung endlich einmal der schleichenden Rotte, die den Unterricht als mächtigen Hebel für die Gründung einer unsichtbaren Macht, mit der sie unvermerkt den Staat unterminirte, gebrauchte und noch mehr gebrauchen wollte, den Ernst zeigte. Nur Wahrheitsfreiheit, nicht Losreissen der Gelehrten vom Staate, nur Unabhängigkeit der Wissenschaft, nicht Unabhängigkeit der Schule (auch nicht der hohen Schule, selbst wenn sie im Besitze des Monopols der Wissenschaft wäre, wie sie es nicht ist) von der Staatsaufsicht, ist von dem Verf. gemeint und kann gemeint seyn; nur die Wissenschaft ist eine Macht, die etwa dem Staat und der Kirche gegenüber oder an die Seite gestellt werden kann, nicht aber die Schule.

Wie wichtig es nun sey, diese Freiheit zu pflegen, wie verkehrt der Versuch, durch Zwang den Mißbrauch unmöglich zu machen, vor allem in unsrer Zeit, das hat unser Verf. auf eine sehr eindringende Weise dargethan, so wie er zu beweisen versucht hat, daß die Aufrechterhaltung dieser Freiheit von jeher Staatsgrundsatz des Badischen Regentenstammes gewesen sey. Insbesondere dem ehrwürdigen Karl Friederich ist, durch Anführung sich hieher beziehender eigener Worte dieses fürstlichen Weisen, ein Denkmal gesetzt, welches das aus Erz oder Stein errichtete, zu dem gegen das Ende der Rede aufgefordert wird, fast aufwiegen möchte.

Noch kann Ref. nicht umhin, auch der Form dieser akademischen Rede mit verdienter Anerkennung zu erwähnen. Nicht nur hat der Verf. ganz die rechte Grenzlinie der akademischen Beredtsamkeit, wie sie neuerlich auf eine treffende Weise von Varnhagen von Ense (in den Berl. krit. Jahrb. Nov. 1827. S. 1619.) gezogen wurde, eingehalten, — ohne daß die Rede des Schmucks und Schwunges entbehrt, hat sie sich alles zwecklos Blendenden, Hinreißenden entschlagen — son-

Digitized by Google

dern; neben dem Tone ruhiger Ueberzeugung, hat er seinen Worten auch eine edle, würdige Haltung zu geben gewußt. Seine männliche Sprache, nie entbehrend jedoch der dem Gebildeten ziemenden Feinheit und der dem Fürsten, vor dem er sprach, gebührenden Ehrerbietung, sticht sehr ab gegen den kriechenden, süßlichen Schmeichlerton, in dem sich gewöhnlich bei solchen Veranlassungen teutsche, besonders akademische, Gelehrte gefallen, und der einem geistvollen Fürsten um so widerlicher auffallen muß, als er meist mit der Unbehülflichkeit und Geschmacklosigkeit des Pedanten gepaart ist, und der Höreude durch die Feierlichkeit des Orts und der Versammlung gehindert wird, dem schaamlosen Schmeichler den Rücken zu kehren.

Karl Wächter.

Hase, (C. A., Dr.) De jure ecclesiastico commentarii historici. Dissertatio etc. (Inest Libri primi Particula prior,) Lipsiae sumtibus Hartmanni 1828. 8.

Der als theologischer Schriftsteller rühmlichst bekannte Verf. hat die lobenswerthe Absicht, in einer Reihe akademischer Dissertationen zusammenhängende historische Abhandlungen über das Kirchenrecht als Vorgabe eines Lehrbuchs des Kirchenrechts zu liefern. Seinem Plane nach sollen diese Commentarien in vier Bücher zerfallen. Das erste Buch, die Materien bis auf die Zeiten des Photius und Pseudoisidor führend, soll zeigen, wie das „regimen ecclesiae populare" in eine Oligarchie übergegangen sey. Das zweite Buch soll die Kirche in ihrer Abhängigkeit und in ihrer Herrschaft bis auf die Zeiten der Re-

Digitized by Google

formation verfolgen. Das dritte Buch soll zeigen, wie durch die Kirchentrennung das katholische Kirchenrecht modificirt und ein neues Recht der evangelischen Kirche sanciet worden sey, bis zum 18ten Jahrhundert. Das vierte Buch endlich soll den Kampf zwischen dem alten Herkommen und der sich freier regenden Vernunft, wie er gewesen und wie er nun sey, darstellen. Mit allem Rechte sieht der Verf. eine solche historische Behandlung des Kirchenrechts (eine äußere und innere Kirchenrechtsgeschichte) als ein Bedürfniß der Zeit und insbesondre der studirenden Jugend an.

Die vorliegende Abhandlung enthält nur den ersten Theil des ersten Buches und giebt in vier Capiteln und zwar im ersten die apostolische Kirchenverfassung, im zweiten die Anfänge der katholischen Kirche, im dritten die ältesten Monumente des kirchlichen Rechts, im vierten die Verfassung der griechisch-katholischen Kirche. Für eine zweite Abtheilung bleiben übrig die Capitel über die Entstehung des päbstlichen Primats, über die Anfänge der katholischen Kirche unter den Völkern germanischen Stammes, so wie über die verschiedenen kirchengesetzlichen Quellen und deren Sammlungen aus dieser Periode.

Ueber diesen ganzen Plan kann sich Ref., dem die Absicht des Verfassers aus mehr als einem Grunde zusagt, der selbst eine ähnliche Tendenz bei Bearbeitung des Kirchenrechtes hat, im Allgemeinen nur beyfällig aussprechen. Die gewöhnlichen 5 Perioden der Kirchengeschichte sind hier in drei, oder, wenn man will, in vier zusammengezogen, indem der Verf. im 18ten Jahrhundert für die entfesselte Vernunft eine Periode anfangen läßt. Im Ganzen ist diese Zusammenziehung gleichgültig; denn am Ende kommt es doch nur darauf an, daß der Plan consequent und klar durchgeführt wird. Auch scheint der Verf. so viel aus der vorliegenden ersten Abtheilung und dem am

Digitized by Google

gegebenen Plane des ersten Buches geschlossen werden kann, die innere Kirchenrechtsgeschichte mit der äußern verbinden, und in beyden die Perioden in den einzelnen Materien, nicht die Materien in den einzelnen Perioden darstellen zu wollen. Ueber die Ausführung dieser ersten Abtheilung enthält sich Ref. um so mehr alles beifälligen oder tadelnden Urtheils, als ein solches vorerst nur vorgreifend und unvollständig ausfallen müßte. Nur das kann er nicht unberührt lassen, daß der Verfasser mit strenger Auswahl Quellen und Literatur, besonders die patristische, auf ausgezeichnete Weise benützt hat. Daß er freilich mit demselben über Manches rechten mögte, ist bei der Verschiedenheit der Grundansichten nur begreiflich, kann ihn aber von dem Wunsche nicht abhalten, daß uns der gelehrte Verfasser bald mit der zweiten Abtheilung beschenken möge, der Ref. um so begieriger entgegensieht, als sich bei der Anzeige derselben Gelegenheit finden wird, Einiges auch über den Inhalt der ersten Abtheilung zu sagen.

J. J. Lang.

Digitized by Google

II. Gegen-Bemerkungen.

Verwahrung

gegen die Bd. IV. H. 1. S. 35 fg. dieser Zeitschrift befindliche Beurtheilung der Schrift:

Schweikart, Progr. de delictis, poenalem legislatoris sanctionem secundum jus Romanorum et C. C. C. non desiderantibus.

Die Recension, — welche sich hauptsächlich mit Auseinandersetzung der geeigneten Art, von Bestrafung nach Analogie zu handeln, beschäftigt, — fängt mit der Nachricht an, daß das vorliegende Programm die Frage erörtere, ob die, in unseren Gesetzen nicht ausdrücklich unter den strafbaren aufgeführten Handlungen, doch nach Gesetzes- und nach Rechts-Analogie bestraft werden dürften; — und schließt mit der Rüge, daß die Zulässigkeit einer Bestrafung nach Rechtsanalogie von der nach Gesetzesanalogie schärfer hätte getrennt werden sollen.

Gleichwohl hat der Verf. unter Rechts- und Gesetzesanalogie nicht nur nicht scharf genug, sondern gar nicht unterschieden und von der Analogie nicht nur nicht auf die geeignete Art, sondern überhaupt nicht gehandelt. Denn seine Aufgabe war, kurz nachzuweisen, daß die sehr verbreitete Ansicht, nach welcher der Begriff des Verbrechens von gesetzlicher Bedrohung mit Strafe abhängen soll, weder in dem

Digitized by Google

römischen Rechte, noch in der Carolina einen Anhaltungspunkt finde.

Dieß zu bemerken ist darum nöthig, weil nur wenige Leser Gelegenheit haben, das Programm, welches nicht in den Buchhandel gekommen ist, mit der Recension zu vergleichen.

Schweikart.

Antwort des Recensenten.

Ungeachtet der vorangehenden Erklärung glaubt der unterzeichnete Verfasser der angefochtenen Recension noch jetzt, den Gegenstand des angegebenen Programms nicht unrichtig angegeben zu haben. Denn er glaubt, daß die Frage, ob nach unserm positiven Rechte zum Daseyn eines Verbrechens eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung nicht nöthig sey, richtig genommen am Ende identisch sey mit der, ob nach unserm positiven Rechte der Richter nach Gesetzes- und Rechtsanalogie im Gesetze übergegangene Fälle strafen dürfe, und gesteht, geglaubt zu haben, daß der Hr. Verf. des Programms derselben Ansicht sey, wofür u. A. namentlich die Berufung desselben auf die Worte des Art. von der P. G. O., „oder derselbigen gleichen" und auf Art. 105. angeführt werden könnte. Sollte aber der Hr. Verf. des Programms nicht jener Ansicht gewesen seyn, so würde dieß nach der Ueberzeugung des Unterzeichneten eine doppelte Ausstellung gegen das Programm begründen.

Carl Georg Wächter.

Gegenbemerkungen zu den, über Band III. Heft 2. S. 254, in Bd. IV. H. 1, S. 171—174 dieser Zeitschrift gemachten Bemerkungen.

Herr Oberbibliothekar J. Grimm hat in Bd. IV. Heft 1. S. 171 dieser Zeitschrift einen Dank gegen mich dafür ausgesprochen, daß ich Bd. III. Heft 2. S. 254 in der Recension von Prosch, die Rechte der Nachbarn u. s. w., einen früheren Aufsatz von ihm gegen ein Mißverständniß in Schutz zu nehmen bemüht gewesen bin, hat aber zugleich einige meiner bei jener Gelegenheit mitgetheilten Ansichten angefochten. Ich beuge mich wahrlich tief vor Grimm, denn ich bin des Lernens herzlich froh, und Grimm schien mir niemals stolz des ihm so leicht werdenden Lehrens und Berichtigens. Dennoch sey mir erlaubt, ein Paar Einwendungen gegen die von ihm gemachten Bemerkungen vorzutragen, da ich nicht läugnen will, daß ich durch letztere wenigstens in den Hauptsachen noch nicht auf andere Meinung gebracht worden bin, vielmehr meine Meinungen mit manchen in jener Recension nicht ausführlicher entwickelten Gründen unterstützen zu können glaube.

Wenn es bei Grimm heißt, daß die neueren Germanisten seines Bedünkens einige Artikel, namentlich die Gesammtbürgschaft und die Were, allzustark verbrauchen, so kann dieß meine oben bemerkte Recension hinsichtlich der Gesammtbürgschaft nicht treffen, da ich mich gegen die ungebührliche Ausdehnung ihrer Rechtssphäre dort selbst S. 257 erklärt habe. Dagegen habe ich allerdings das deutsche Recht am Ueberhang und Ueberfall der Früchte als eine Wirkung der Were darzustellen gesucht.

Einzelne Stellen in unsern alten Leges zeigen, daß man aus dem unschädlichen, ohne Gewalt verübten Betreten eines

Digitized by Google

fremden Gartens oder Hofes nichts gemacht hat. Grimm selbst führt eine Stelle aus dem Longobardischen Gesetz an: Si quis in hortum alterius intraverit aut salierit ad furtum faciendum, componat sol. VI., nam si pro sua re ingreditur et damnum non fecerit, non sit culpabilis. Lex Roth. 289. Das Nämliche ergiebt sich auch aus Lex Baj. X. 1. (Walter.) Si quis in curtem alterius per vim contra legem intraverit; cum III. sol. componat. (Auch X. 2. 3. Mederer S. 180. 181.) Ein unschuldiges Betreten sine vi wurde also nicht bestraft. Und wie könnte auch ein solches strafbar gewesen seyn, ohne zugleich den größten Zwang in allem nachbarlichen Verkehr und Umgang mit sich zu führen? Dennoch ist die Regel nun einmal da: Was in des Nachbars Garten fällt, das ist sein, und wo auch ein Baum zwischen zwei Rainen steht, und breitet die Zweige in eines andern Mannes Hof, der Herr dieses letzteren mag ihn wohl verhauen, und hänget Obst in seinen Hof, das ist zu Recht sein. (Mehr bei Wittermaier, Grundsz. d. D. Privatr. §. 147.) Wollte es nun doch gelingen, einen natürlicheren rechtlichen Grund dafür ausfindig zu machen, als eben jene von mir und vielen Anderen hierbei angenommene Were! Es lassen sich hier aber allerdings noch zwei verschiedene Ansichten denken, und man kann fragen, welche von beiden für die ursprüngliche zu halten sey?

Einmal dieses: Wenn ein Baum auf einer Grenze steht, und es fallen Früchte auf des Nachbars Boden oder es hängen Zweige da hinüber, so würde ein Auflesen dieser Früchte oder ein Behauen dieser Zweige ohne ein wiederholtes Betreten des fremden Bodens, dieses letztere aber ohne Nachtheil für den Nachbar kaum möglich seyn, und so sehr leicht Anlaß zu Streitigkeiten geben. „Hoc scandalum generat.", wie z. B. L. Bajuv. X. 2. sagt. Folglich soll jenes Früchtelesen oder Zweige-

Digitized by Google

abhauen dem Eigenthümer des Baumes gar nicht gestattet seyn, und damit jene Früchte und Zweige doch nicht ganz nutzlos bleiben, soll der Nachbar das Eigenthum derselben gewinnen.

Oder die andre: Die Früchte, welche die Natur (der Zufall, wie man vielleicht auch sagen könnte,) in des Nachbars Garten fallen, die Aeste, welche sie in den Luftraum über seinem Boden hineinwachsen läßt, gehören, insofern das Recht nicht etwa bei diesen Aesten ein Zurückziehen gestattet, ipso jure dem Nachbar; folglich hat auch der Eigenthümer des Baumes gar kein Recht, diese Aeste abzuhauen, jene Früchte aufzulesen, und beträte er dennoch des Nachbars Garten in dieser Absicht, so würde er gar nicht mehr „pro sua re ingredi." Lex Roth. 289.

Welche von diesen Ansichten wir auch für die ursprüngliche halten wollen, es scheint, daß wir zuletzt immer wieder auf eine Were mit sehr ausgedehnten Wirkungen zurückkommen. Ich kenne aus Erfahrung die Schwierigkeiten nur zu gut, sich in den mancherlei so verschiedenen Weren des Deutschen Rechts einigermaßen zurecht zu finden; aber ich muß gestehen, daß ich für jenes Recht des Ueberfalls und Ueberhangs der Früchte keinen natürlicheren rechtlichen Grund als den angegebenen nachzuweisen vermag. Allerdings ist es mir aber jetzt am wahrscheinlichsten, daß die zweite unter jenen Ansichten die ursprüngliche Idee des deutschen Rechts gewesen ist, und vielleicht ließe sich dann damit das im Mittelalter oft so grausam ausgeübte Strand- und Grundruherecht in unmittelbare Verbindung bringen. (Mittermaier, a. a. O. §. 145. Vorzüglich du Cange, v. Lagan seu Laganum. Pfeffinger, Vitriarius illustratus Lib. III. Tit. XVIII. §. 39. Tom. III. p. 1471. sq. Franz Kurz, Oesterreichs Handel in ältern Zeiten. S. 153—166. S. 164. „Wo das Grundrecht in voller Kraft bestand, war Alles, was den Boden berührte, verloren."

In der oben bemerkten Recension habe ich beim Ueberfall

Digitized by Google

und Ueberhang des Früchte von ältestem Germanischen Recht gesprochen. Grimm entgegnet, daß, was wir wissen, kaum über's Mittelalter hinaufreiche, und eine vollständigere Sammlung der ältern Statuten und Weisthümer erst erfolgen müsse, ehe sich, ob in ihnen etwas vom ältern Kern stecke, sagen lasse. Die Stellung des Zweifelnden im Verhältniß zu dem etwas anzunehmen Geneigten, ist freilich nach der Beschaffenheit der menschlichen Erkenntnisse überhaupt fast immer sehr günstig; doch scheint mir Grimm in seinem Zweifel hier etwas zu weit zu gehen. Wenn sich eine gemeinsame Rechtsidee in den Deutschen Rechtsbüchern, Statuten und Weisthümern, in Niederländischen, Französischen, Spanischen Rechtsquellen des Mittelalters findet (hierüber hat Voß a. a. O. §. 7. mancherlei gesammelt); wenn dieß bei einem Institute der Fall ist, welches seiner ganzen Natur nach dem Wechsel der Ansichten wenig ausgesetzt ist; wenn diese Rechtsidee endlich mit dem Römischen Rechte streitet, und demnach zu einer Zeit, wo dieses letztere schon mehr und mehr den Rang eines allgemeinen Rechts in den meisten Ländern des Romanischen und Germanischen Europa erwarb, in den mittelalterlichen Quellen entweder bestimmt ausgesprochen ist, oder wenigstens durch sie hindurchblickt: dann glaube ich, können wir sie für etwas alt Germanisches, schon zur Zeit der Abfassung der Volksrechte vorhanden Gewesenes halten. Freilich muß auf eine ganz evidente Beweisführung verzichtet werden, da die ältesten Quellen darüber schweigen, aber sollten sich in denselben denn gar keine Analogieen für jenes Recht auffinden lassen? Die Lex Bajuvar. XXI. 8. sagt: Si apes id est examen alicujus ex spili elapsum fuerit, et in alterius nemoris arborem intraverit, et ille consecutus fuerit, tunc interpellat eum cujus arbor est, et cum fumo et percussionibus tamis de transversa secure, si potest, suum ejiciat examen, verumtamen ita ut arbor non laedatur, et

Digitized by Google

quod remanserit, hujus sit cujus arbor est. XXI. 9. Si autem in capturis, quae ad capiendas apes ponuntur, id est, vasculis apium, simili modo interpellat eum cujus vasculum est, et studeat suum ejicere examen. Verumtamen vasculum non aperietur nec laedetur. Si ligneum est, ternis vicibus lidat eum terris. Si ex corticibus aut ex siculis compositum fuerit, cum pugillo ternis vicibus percutiatur vasculum et non amplius. Et quas ejecerit suae erunt; et quae remanserint, ipsius erunt cujus vasculum est. (S. auch Mederer S. 274—276.) In der That scheint die Regel: „quae remanserint, ipsius erunt, cujus arbor sive cujus vasculum est", mit dem Recht vom Ueberfall und Ueberhang der Früchte auf dem nämlichen Princip zu beruhen. Warum aber hier der vorige Eigenthümer der Bienen nach vorhergeschehener Meldung bei dem Eigenthümer des Baumes oder des zum Bienenfange ausgestellten Behälters, das Recht haben soll, auf dem Grund und Boden des andern doch noch gewiß Versuche für die Rückkehr der Bienen anzustellen, dieser Umstand dürfte mit der Eigenthümlichkeit der Gegenstände, um die es sich hiebei handelt, sehr genau zusammenhängen, insofern dieß nämlich lebendige Wesen sind, denen eine gewiße Selbstthätigkeit zukommt. Immer liegt in diesem Bienenrechte sowohl, als in dem Rechte vom Ueberfall und Ueberhang der Früchte, eine gewiße Heiligung des Zufalls. Vielleicht aber ließe sich hier sagen: in dem nämlichen Grade, in welchem das Heraustreten einer Sache aus der Were des bisherigen Eigenthümers sich vom bloßen Zufalle entfernt, in eben dem Grade soll auch dem bisherigen Eigenthümer ein Versuch gestattet seyn, diese Sache zur Rückkehr in seine Were durch einen Act ihrer Selbstthätigkeit zu bewegen. Auch Sachsenssp. II. 52. möchte hierin seine Erklärung finden: Wenn sich der Hopfen über den Zaun flicht, so greife der, so die Wurzeln im Hofe hat, an dem

Digitized by Google

Zaune so nahe er kann, und ziehe den Hopfen; was ihm folget, das ist sein; was aber auf der andern Seite bleibet, ist seines Nachbars." Dagegen hat über die in den Nachbargarten gefallenen Früchte der Zufall schon ganz bestimmt entschieden; von einer Benutzung ihrer eigenen Lebenskraft, von einer Anregung ihrer Selbstthätigkeit, um sie zur Rückkehr in die Were des Baumeigenthümers zu bewegen, kann gar nicht die Rede seyn; folglich sollen diese Früchte gleich ins Eigenthum des Nachbars übergehen.

Zuletzt noch ein Paar Worte von dem tertio quoque die. Grimm hat mit vielen Citaten sehr gelehrt zu beweisen versucht, daß die zwischenliegende Zeit dabei nicht einen, wie ich es angenommen hatte, sondern zwei Tage betrage. Gewiß verdient die Ansicht eines solchen Gelehrten, mit solchen Gründen unterstützt, die größte Berücksichtigung. Aber ich muß doch bekennen, daß ich dadurch noch nicht überzeugt worden bin, vielmehr auch jetzt noch der früher schon von Thibaut ausgesprochenen Ansicht beipflichte, zu welcher sich denn namentlich auch in meiner Nähe viele Gelehrte, z. B. Unterholzner, bekennen, daß nämlich zwischen tertio quoque die und alternis diebus gar kein Unterschied Statt finde. Wenn Grimm bei Gelegenheit eines Citats aus dem Altnordischen sagt, daß alle Sprachen dieselbe Logik haben, so ist dieß natürlich vollständig einzuräumen, dennoch aber zu bemerken, daß die Sprachen in den Ausdrücken, deren sie sich zur Berechnung gewißer Fristen bedienen, oft sehr inconsequent sind, ohne doch damit, was den einzelnen Ausdruck an sich anbelangt, der Logik im Geringsten zu nahe zu treten. Bald wird das Heute mit-, bald nicht mitgerechnet. Die Franzosen und Italiäner sagen consequent: heute über acht und heute über fünfzehn Tage; die Deutschen sagen inconsequent: heute über acht und heute über vierzehn Tage, die Engländer: über sieben und über vierzehn Nächte. Unrich-

Digitized by Google

tig ist auch die Rechnung der Deutschen nicht; hier scheint das bekannte usus tyrannus zu gelten. Wäre sich denn wohl a priori beweisen lassen, daß es durchaus unrichtig wäre zu sagen: quinto quoque anno intercalamus diem? Ich kann es nicht glauben, nur daß es bei den Römern nicht üblich gewesen zu seyn scheint; und selbst dieß Letztere möchte ich nicht so allgemein aussprechen, besonders in Rücksicht darauf, daß namentlich die Römischen Dichter die Olympias öfters als einen fünfjährigen Zeitraum behandeln. Ovid. Pont. IV. 6. 5. Martial. VII. 39. 6. vergl. mit Stat. Sylv. III. 3. 146. Grimm selbst übersetzt tertio quoque die mit jeden dritten Tag. Aber sagen wir denn nicht auch im Deutschen eben so oft, das Tertianfieber kehre jeden dritten Tag wieder, als daß es sich immer um den andern Tag wieder einfinde? Jeder Fiebertag als Schlußeinheit der vorigen bildet auch die Anfangseinheit der neuen Periode; es ist, den heutigen Tag selbst als Fiebertag gedacht, gewissermassen stets ein neues, vorweggedachtes Heute. Daher kann ich mich auch noch nicht überzeugen, daß des Facciolati Definition, tertiana febris sey diejenige, quae tertio quoque die recurrit, unrichtig sey. Grimm wendet ferner gegen meine Ansicht, wornach allerdings tertio quoque die und altero quoque die dasselbe bedeuten würden, das Bedenken ein, daß dann ja auf quotidie gleich tertio quoque die zu folgen hätte. Aber warum folgt denn auf pridie (prior dies) Calendas, Idus, Nonas, gleich der tertius ante Calendas u. s. w.? Der nämliche Tag, welcher selbstständig pridie Calendas bezeichnet wird, ist also bei dem tertius ante Cal. als der secundus ante Cal. zu denken, ja die Calendae selbst erscheinen in einem solchen höchst seltsamen Doppelcharakter.

Was die Stelle bei Gellius, N. A. IX. 4. anbelangt: item esse compertum et creditum, Sauromatas cibum capere semper diebus tertiis, medio abstinere, so müßt: ich glau-

Digitized by Google

ben, daß man das semper von den diebus tertiis hier durchaus nicht trennen dürfe, semper diebus tertiis dann aber nichts anderes als tertio quoque die heiße, indem quisque zu den Ordnungszahlwörtern ja gerade gesetzt wird, um den Begriff allemal, jedesmal auszudrücken. Endlich sehe ich nun allerdings nicht ein, wie Grimm aus der L. 1. §. 22. D. de aqua cottid. die nach der Meinung so vieler Gelehrten darin bestimmt ausgesprochene Identität von tertio quoque die und alternis diebus wegInterpretiren will. Jemand glaubt, das Recht der Wasserleitung tertio quoque die zu haben, und hat dieses Recht una die im Jahre ausgeübt. Nun war Zweifel entsprungen, ob jenem Berechtigten das Interdict zustehe. Denn, so lauten gewissermaßen die Worte des Zweifelnden: „Der Prätor sagt ja: Uti hoc anno aquam duxisti, davon aber müßte nach wörtlicher Erklärung das Recht stets tertio quoque die, id est, alternis diebus ausgeübt worden seyn, und ist doch nur una die ausgeübt worden." Mit Illud autem beginnt die Antwort des Juristen. Das verschlägt gar nichts, sagt Ulpian; derjenige, welcher das Recht der Wasserleitung alternis diebus oder in irgend einer andern Weise hat, kann sich dieses Interdicts ohne allen Zweifel bedienen, wenn er jenes Recht auch wirklich nur una die im Jahre ausgeübt hat. Nam cum sufficiat, vel uno die hoc anno aquam duxisse: nihil refert, qualem aquaeductum habens duxerit. (L. 1. §. 4. eod.) Zu der von Grimm beiläufig vorgeschlagenen Emendation idem si für id est, scheint es mir also an genügenden Gründen zu fehlen, denn ich kann in der Stelle nichts Unklares finden.

E. Gaupp.

Digitized by Google

Bemerkungen über Bd. IV. H. 1. S. 76 der Zeitschrift.

Im ersten Hefte des vierten Bandes der kritischen Zeitschrift kömmt eine Auseinandersetzung und Beurtheilung meiner Erklärung des sogenannten **Beneficium competentiae** vor, welcher ich die Herrn Herausgeber der Zeitschrift nachfolgende Bemerkungen, wenn sie dieselben für wichtig genug erachten, gelegentlich folgen zu lassen, bitte. Zuerst meinen verbindlichsten Dank an den Herrn Recensenten, auf meine wohl wenig bekannt gewordene Abhandlung aufmerksam gemacht zu haben: ferner für seine Bemühung, meinen Ansichten eine geschichtliche Grundlage zu geben: ob ich gleich diesem Versuche meine Beistimmung verweigern muß; denn mir scheint, es sey dem Herrn Recensenten nicht geglückt, zu zeigen, was ich aus Mangel an Thatsachen auszuführen, absichtlich unterlassen habe.

Was nemlich 1. die Zeit der Einführung der **exceptio in quartum facere potest** betrifft, welche er zwischen die der **bonorum venditio** und der **lex Julia de bonis cedendis** setzt: bemerke ich, daß dieß zwar nicht unmöglich, aber nicht sehr wahrscheinlich ist. Die **bonorum venditio** nemlich ist von einem Prätor Publius Rutilius eingeführt (Gaj. IV. 35.): nur aus L. 1. §. 1. D. de **bonis libertorum** wissen wir von einem Prätor dieses Nahmens: vom Juristen aber, der ihn trägt, ist es uns nicht bekannt, daß er Prätor war, sondern nur, daß er Tribunus Plebis, Consul, Proconsul und Legatus gewesen. Es kann indessen mit diesem derselbe gewesen seyn. Es giebt aber auch einen andern Consul P. Rutilius, der 663 vorkommt. Auf jeden Fall fällt daher die Einführung der **bonorum venditio** frühestens in die erste Hälfte des siebenten Jahrhunderts Roms. Das **beneficium condemnationis l. q. f. p.** ist aber aller Wahrscheinlichkeit nach eben so alt, indem Ofilius eine sich darauf beziehende Frage (in L. 18. §. 1. D. **soluti matrimonii**) be-

Digitized by Google

handelt, der bekanntlich ein Zeitgenosse Cicero's war (Ad famil. VII. 21.). Es ist aber aus L. 18. cit. sichtbar, daß dieses beneficium nicht eben eingeführt worden, sondern daß es zur Zeit Ofilius als bekanntes Recht bestand.

2. Der Recensent bemerkt ferner, daß die bonorum venditio folgende Wirkungen habe: a) liberatio debitoris, b) infamia. Das Letzte ist nicht vollkommen richtig, das Erste aber ganz unrichtig. Famosus wird eigentlich der, *cujus bona ex edicto Praetoris possessa proscriptave sunt* (Cicero pro Quintio 8., Tabula Heracleensis bei Hugo pag. 377.) Deßwegen bewirkte die cessio bonorum ex lege Julia und die darauf folgende Verkaufung keine Infamia. Daß aber die bonorum venditio den Schuldner nicht befreit, sagt Gajus (III. 155) ausdrücklich.

Auf diese Weise fällt die Grundlage der historischen Deduction des Herrn Recensenten: so scharfsinnig dieselbe auch combinirt ist. Es bleibt also die Bedeutung und Wirkung, die das i. q. f. p. nach meiner Darstellung gehabt hat, dieselbe. Sie hat noch wichtigere Folgen als die bloße Abwendung der infamia — worauf der Recensent sie beschränken will. Endlich kann ich nicht zugeben, was S. 77 gesagt wird: daß das Recht auf Alimente „den Grund zu einer exceptio giebt gegen die auf das ganze gegenwärtige Vermögen gerichtete actio judicati.“ Aus mehreren Gründen glaube ich, daß dieß, wie auch in L. 173. D. de reg. jur. steht, bei der condemnatio, also officio judicis, geschah. In diesem Sinne glaube ich auch zuerst die Eigenheit des beneficium erklärt zu haben.

Die Redaction, welcher ich diese Bemerkung mitzutheilen mir die Ehre gebe, wird, so schmeichle ich mir, in derselben keine Anfeindung gegen eine Beurtheilung sehen, über welche ich mich zu beklagen weit entfernt bin: sondern einen kleinen Beitrag zu Aufhellung eines wissenschaftlichen Gegenstandes.

Holtius.

Digitized by Google

III.

Alphabetisches Verzeichniß

der

im vierten Bande beurtheilten oder angezeigten

Schriften.

(Die römische Ziffer zeigt das Heft, die arabische die Seite an.)

Abbot, Treatise of the law relative to merchant ships and seamen, ed. 3., rec. von Dr. Trummer in Hamburg II. 314

Allard, de compensationibus, rec. von Dr. Heyn in Heidelb. II. 240

Asuni, dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile, ed. 2., rec. von Dr. Trummer in Hamburg II. 290

Baiersche Lehensverordnungen, rec. von Prof. K. Wächter I. 91

Barkow, Lex Romana Burgundionum, rec. von Prof. Biener in Berlin III. 345

Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, rec. von Prof. Abegg in Breslau I. 3

Bender, Grundsätze des deutschen Handlungsrechtes, Bd. I., rec. von Dr. Trummer in Hamburg II. 287

Benecke, Treatise on the principles of indemnity in marine insurance, bottomry and respondentia, rec. von demf. II. 316

Bickell, de Paleis, qua in Decreto Grat. inven., rec. von Prof. Biener in Berlin III. 399

Biener, Uebersicht der vorzüglichsten bekannten Handschriften der Basiliken (Hugo, civ. Magaz. VI. 1.) rec. von Prof. Barkow in Greifswalde II. 193

Bischoff, Grundriß einer anthropologischen Propädeutik zum Stud. der gerichtlichen Medicin für Rechtsbeflissene, rec. von Dr. Leube in Tübingen II. 177

Boulay-Paty, Cours de droit commercial maritime, I—IV., rec. von Dr. Trummer in Hamburg II. 314

Cramer, üb. ein wiederentdecktes Fragment des Pomponius, (Hugo, civ. Mag. VI., 1.) rec. von Prof. Barkow in Greifswalde II. 190

Dänische Wechsel-Gesetze, rec. von Dr. Bender in Gießen I. 94

— — — — von Dr. Trummer in Hamb. II. 299

Daniels, Grundsätze d. Wechselrechts, rec. von demselb. II. 306

Dirksen, üb. die pupillos infantiae u. pubertati proximos (Rhein. Mus. I.), rec. von Prof. C. G. Wächter I. 48

Digitized by Google

Dupuy, le classique des commerçans, rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 294
Entwurf einer erneuerten u. erweiterten Wechsel- u. Mercantilordnung für die freie Stadt Frankf. a. M., rec. von dems. II. 302
Farren, Treatise on life assurance, rec. von demselb. II. 326
Favard de Langlade, Répertoire d. l. nouvelle législation civile, commerciale et administrative, T. I et II., rec. von dems. . . . . II. 291
Fritz, Ueber gleichzeitige mora des Gläubigers u. Schuldners (Arch. civ. Prax. X.), von Dr. Hepp in Heidelberg . . . I. 51
Gaji, institutionum commentarii quatuor, rec. Hellfeld, rec. von Prof. Unterholzner in Breslau . . . III. 497
Georget, Aerztliche Untersuchungen der Criminal-Processe von Leger u. s. w., übers. von Ameling, rec. von Dr. Leube in Tübingen . . . II. 380
Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen üb. verschiedene Rechtsmaterien I., rec. von O. Appell. Rath Pfeiffer in Kassel . . . III. 407
Goldschmidt, üb. Vergleiche nach rechtskräftigen Erkenntnissen (Arch. civ. Prax. IX.), rec. von Prof. Franke in Göttingen . . . I. 42
Hase, de jure ecclesiastico commentarii historici, Diss., rec. von Prof. Lang in Tübingen . . . III. 491
Hauw, de suspectis tutoribus et curatoribus, Diss., rec. von Dr. Hepp in Heidelb. . . . . II. 237
Heise und Cropp, juristische Abhandlungen, Bd. I., rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 295
Hepp, Diss. exhibens interpretationem, L. 2, §. 5. D. de O. J. rec. von Prof. Witte in Breslau . . . III. 340
Hermann, Anleitung zur Verfassung der Vertheidigungsschriften, 2te Aufl., rec. von Prof. Jordan in Marburg II. 253
Holtius, Essai s. l. beneficium competentiae (Bibl. de Jurisconsl. I.), rec. von Prof. von Schröter in Jena . . . I. 36
Hugo, Chronolog. Verzeichniß der Verfassungs-Urkunden, rec. von Prof. Mohl . . . I. 110
Jurisprudence commerciale ou recueil des jugemens etc. T. X., rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 293
Leo, von der Entstehung u. Bedeutung der deutschen Herzogsämter nach Karl dem Gr., rec. von Prof. K. Wächter I. 113
Lotz, de morae initio, Diss., rec. von Dr. Hepp in Heidelb. I. 51
Maciejowski, Dissq. de orig. stipulationis, rec. von Prof. Witte in Breslau . . . III. 335
Mallinkrodt, allgemeines Handelsrecht für die Preuß. Staaten, rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 290
Manuel des agens de change et des courtiers de commerce, rec. von dems. . . . . II. 299
Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Processes, 10te Aufl., rec. von Prof. Scheurlen . . . III. 404
Moyson, de juribus et officiis mutuis conjugum, Diss., rec. von Dr. Hepp in Heidelberg . . . II. 246

Digitized by Google

Pardessus, Cours de droit commercial. vol. I—V. ed. 3., rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 293
——— rec. von Dr. Bender in Gießen . . . III. 449
Phillips, Treatise on the law of insurance, rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 326
Pölitz, die Staatswissenschaften im Lichte unsrer Zeit, 2te Aufl., B. I—V., rec. von Prof. Mohl . . . I. 128
Renynghe, de condictione indebiti, Diss., rec. von Dr. Hepp in Heidelberg . . . II. 244
Rogron, Code de commerce expliqué par ses motifs, rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 293
Rumpf, Handbuch für Kaufleute in und außerhalb der Preuß. Staaten, rec. von demselben . . . II. 290
Savigny, Recht des Besitzes, 5te Aufl., rec. von Prof. Unterholzner in Breslau . . . III. 357
Schenrlen, Materialien zur juristischen Praxis, 2te Abtheil., angez. vom Verf. . . . I. 159
Schnelle, de probab. interpret. L. 15—17. D. de usufr., rec. von Dr. Hepp in Heidelb. . . . I. 58
Schröter, de temporis vi in action. tollend., rec. vom Geh. Reg. Rath von Löhr in Gießen . . . I. 64
Schulin, Niederländische und Großbritannische Wechsel- und Münz-Gesetze, rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 310
Schweikart, de delict. poenal., sanct. non desiderant, rec. von Prof. C. G. Wächter . . . I. 35
Stein, Würtembergisches Erbrecht, herausg. von Reinhardt, rec. von demselben . . . I. 80
Stevens, Essay on average and other subjects connected with the contract of marine insurance, ed. 4., rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 315
Tabor, rechtl. Erörterung der Verbindlichkeit aus dem Eintritt in eine Firma, rec. von demselben . . . II. 296
den Tex en van Hall, Bydragen tot Regtsgeleerdheit, I, II, rec. vom Geh. Rath Mittermaier . . . III. 431
Thibaut, üb. Vergleiche gegen rechtskräftige Urtheile (Arch. civ. Prax. VIII u. IX.), rec. von Prof. Francke in Gött. . . . I. 42
Thomson, Treatise on the law of bills of exchange in Scotland, rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 313
Treitschke, Handbuch des Wechselrechts, rec. von dems. . . . II. 306
———, Lehre von der Erwerbsgesellschaft, rec. von dems. . . . II. 296
Unterholzner, üb. die verschiedenen Arten des Eigenthums und der verschiedenen Gestaltung der Eigenthumsklagen (Rhein. Mus. I.), rec. von M. S. Mayer in Stuttgart . . . I. 65
Vernyl, de pactis, Diss., rec. von Dr. Hepp in Heidelb. . . . II. 249
Von Handelsgesellschaften, ihrer Auseinandersetzung u. s. w., rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 296
Wagner, Handbuch des in den österr. deutschen Staaten geltenden Wechselrechts, I., II., rec. von dems. . . . II. 306
Welcker, Verhältniß von Staat, Kirche und Schule, rec. von Prof. K. Wächter . . . III. 487
Wening-Ingenheim, Ueber den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrags (Arch. civ. Prax. II. 2.) rec. von Dr. Trummer in Hamburg . . . II. 295
Zimmerl, Sammlung der sämmtlichen in den K. K. österr. Staaten geltenden Wechselgesetze, rec. von dems. . . . II. 302

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google